

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Administrativo**



**EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL  
DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR**

**Germán Salido Campos**

Bajo la dirección de los doctores

Juan Jesús Fernández García  
José Ignacio Sarmiento Larrauri

**Madrid, 2013**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Administrativo**



**EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES  
DEL PERSONAL  
DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR**

Germán Salido Campos

Bajo la dirección de los Doctores

D. Juan Jesús Fernández García  
D. José Ignacio Sarmiento Larrauri

**MADRID, 2012**

Germán Salido Campos

Abril de 2012

*No podrá comerciar directa ni indirectamente,*

*ni encargarse de agencias particulares,*

*ni tener a su cargo o asociado con otro,*

*granjerías, abastos ni especulación alguna.*

*Art. 44 del Reglamento para el servicio.*



## **Dedicatoria**

A mi mujer Araceli, que solo con su generosidad, paciencia y apoyo incondicional ha sido posible la dedicación y el esfuerzo que he necesitado para culminar este trabajo.

A mi padre en el cielo y a mi madre, los cuales desde su humildad y buenos consejos me han enseñado todo lo que sé.

.  
  
.



## **Agradecimientos**

Al Profesor Sarmiento Larrauri, por la confianza que siempre depositó en mí, a su esfuerzo desinteresado, constancia y grandeza intelectual, que con su magisterio me ayudó pacientemente a finalizarla y al que tendré siempre como un amigo.

Al Profesor Fernández García, ejemplo de persona tanto en el campo personal como en el profesional, el cual desde su retiro profesional, porque la vida así lo demanda, no ha tenido inconveniente en codirigir la presente tesis.

A María, del Departamento de Derecho Administrativo por todas las molestias que le haya podido originar en esta andadura.

A todos ellos, Gracias.





## **ABREVIATURAS**

AATC	Autos del Tribunal Constitucional.
AATS	Autos de Tribunal Supremo.
Art.	Artículo.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto de Tribunal Supremo.
CE	Constitución Española.
CJM	Código de Justicia Militar.
FCS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LCBDN	Ley 6/1980, de 1 de julio, de criterios básicos para la Defensa Nacional.
LCI	Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.
LI	Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
LOCOJM	Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

LODDGC	Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil.
LODN	Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LOPM	Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.
LORDFAS	Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
LORDGC (d)	Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (derogada).
LORDGC	Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
LRJPAC	Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LRPGC	Ley Orgánica 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
LRPMP (d)	Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (derogada).
RDIPM	Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar.
RDRFCSE	Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SJCC	Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STMC	Sentencia del Tribunal Militar Central.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia



## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>31</b>
<b>1     BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL CUERPO DE LA GUARDIA</b>	
<b>     CIVIL .....</b>	<b>41</b>
<b>2     NATURALEZA JURÍDICA DE LA GUARDIA CIVIL.....</b>	<b>50</b>
<b>3     EL ESTATUTO PERSONAL DE LOS MIEMBROS DEL</b>	
<b>     CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL .....</b>	<b>63</b>
<b>4     EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL</b>	
<b>     DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL .....</b>	<b>67</b>
4.1     INTRODUCCIÓN.....	67
4.2     ANTECEDENTES .....	73
4.3     NATURALEZA JURÍDICA .....	79
<b>5     NORMATIVA REGULADORA DEL SISTEMA DE</b>	
<b>     INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL DEL CUERPO DE</b>	
<b>     LA GUARDIA CIVIL.....</b>	<b>85</b>
5.1     PRINCIPIOS INFORMADORES DEL SISTEMA ESPAÑOL	
DE INCOMPATIBILIDADES. ....	86
<b>6     ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES</b>	
<b>     RELATIVAS.....</b>	<b>97</b>

6.1	EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES RELATIVAS.....	97
6.1.1	Funciones docente y sanitaria.....	98
6.1.2	Actividades en el sector público que, por razones de interés público, se determinen por el Consejo de Ministros.....	98
6.1.3	Profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada, sin que pueda perjudicar a su destino militar.....	100
6.2	ASPECTOS COMUNES SOBRE ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES RELATIVAS.....	104
6.2.1	Límites en la percepción de haberes.....	104
6.2.2	Inicio, plazo y procedimiento administrativo en las solicitudes para el ejercicio de una actividad pública.....	108
6.2.3	Resolución desestimatoria para el ejercicio de una actividad pública.....	115
7	<b>ACTIVIDADES PRIVADAS O DERECHOS PREEXISTENTES SOMETIDOS A PREVIO RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN .....</b>	<b>119</b>

7.1	EL EJERCICIO DE DIFERENTES ACTIVIDADES PRIVADAS O DERECHOS PREEXISTENTES SOMETIDOS A PREVIO RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN .....	119
7.1.1	Relación directa con el Departamento, Organismo o Entidad.....	123
7.1.2	Realización de una actividad privada a una Administración pública. ....	126
7.1.3	La compatibilidad para proyectos o trabajos técnicos específicos .....	131
7.1.4	La gestoría administrativa .....	134
7.1.5	Procuradores y actividades ante los Tribunales.....	135
7.1.6	Incompatibilidades específicas por razón del puesto que se ocupa .....	139
7.1.7	Otras prohibiciones.....	142
7.1.8	Prohibición de prevalecerse de su condición pública o hacer uso del uniforme. ....	143
7.2	ASPECTOS COMUNES SOBRE ACTIVIDADES PRIVADAS O DERECHOS PREEXISTENTES SOMETIDOS A PREVIO RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN .....	147



7.2.1	Inicio, plazo y procedimiento administrativo en las solicitudes para el ejercicio de una actividad privada .....	147
7.2.2	Resolución desestimatoria para el ejercicio de una actividad privada.....	153

## **8 DISPOSICIONES COMUNES RELATIVAS ACTIVIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS .....**

**158**

8.1	PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTOS EQUIPARABLES, CUYA CUANTÍA SUPERE EL 30 % DE LA RETRIBUCIÓN BÁSICA Y COMPLEMENTO DE ESPECIAL DEDICACIÓN.....	158
8.2	INSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE COMPATIBILIDAD EN LOS REGISTROS DE PERSONAL CORRESPONDIENTES.....	164
8.3	ACTIVIDADES EXCEPTUADAS DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.....	165
8.3.1	La administración del patrimonio personal o familiar.....	167
8.3.2	La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año. ....	173

- 8.3.3 La preparación para el ingreso en los Centros de Enseñanza Militar, cuando no suponga una dedicación superior a setenta y cinco horas anuales y no implique incumplimiento del horario de trabajo, sin que, en este supuesto, se pueda formar parte de los órganos de selección de personal correspondiente. .... 174
- 8.3.4 La participación en tribunales calificadores de pruebas selectivas para el ingreso en las administraciones públicas ..... 175
- 8.3.5 La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan. .... 175
- 8.3.6 El ejercicio voluntario del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos, siempre que no sea retribuido. .... 176
- 8.3.7 La producción literaria, artística, científica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que dichas actividades no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios..... 177
- 8.3.8 La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación ..... 179

8.3.9	La colaboración y asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias, jornadas o cursos de carácter profesional .....	180
8.3.10	El deber de residencia, la asistencia al lugar de trabajo que requiere el puesto o cargo, atraso, negligencia o descuido en el desempeño de los mismos, ni el menoscabo del deber fundamental de disponibilidad permanente del militar para el servicio.....	182
8.3.11	El personal en situación administrativa de reserva.....	184
8.3.12	Actividad tutorial en los Centros Asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)...	186
8.4	INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL Y EL EJERCICIO DE CARGOS POLÍTICOS. ....	187
8.5	INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN .....	192
9	<b>DIFERENTES INTERPRETACIONES JUDICIALES A LA HORA DE CONCEDER LA COMPATIBILIDAD AL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL .....</b>	<b>195</b>

9.1	INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 6.7 DE LA LEY ORGÁNICA 2/1986, DE 13 DE MARZO, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.....	195
9.2	PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO POR DEDICACIÓN ESPECIAL PARA DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ESPECIAL DEDICACIÓN PARA LA GUARDIA CIVIL. ....	210
<b>10</b>	<b>FALTAS DISCIPLINARIAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES .....</b>	<b>212</b>
10.1	ELEMENTOS .....	212
10.1.1	Sujetos. ....	212
10.1.2	El elemento volitivo en la comisión de la infracción .....	213
10.2	DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD QUE VULNERE LAS NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES...	215
10.2.1	Concordancias .....	215
10.2.2	Comentario del precepto.....	218
10.3	EL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS U OTRAS DISPOSICIONES DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE INCOMPATIBILIDADES, CUANDO NO SUPONGA MANTENIMIENTO DE UNA SITUACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD. ....	229

10.3.1	Concordancias .....	230
10.3.2	Comentario del precepto.....	231
10.4	DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LAS SANCIONES IMPUESTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.....	236
10.4.1	Sanciones impuestas en el Cuerpo de la Guardia Civil por incumplimiento del régimen de incompatibilidades.....	236
10.4.2	Sanción impuesta por la autoridad competente sancionadora .....	236
10.4.3	Sanciones que una vez recurridas ante los Tribunales Militares son anuladas o modificadas por estos .....	237
10.4.4	Sanciones modificadas por los Tribunales Militares donde la autoridad disciplinaria competente impuso la sanción de separación del servicio.....	237
<b>11</b>	<b>LA LEY DISCIPLINARIA DE LA GUARDIA CIVIL .....</b>	<b>238</b>
11.1	ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	238
11.1.1	Adquisición de la condición de guardia civil. ....	238
11.1.2	Situaciones administrativas. ....	239
11.1.2.1	Servicio activo.....	239
11.1.2.2	Servicios especiales.....	240
11.1.2.3	Excedencia voluntaria .....	241

11.1.2.4	Suspenso de empleo .....	242
11.1.2.5	Suspenso de funciones .....	243
11.1.2.6	Reserva.....	243
11.1.3	Pérdida de la condición de guardia civil.....	243
11.1.4	Retiro. ....	244
<b>12</b>	<b>EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LAS FALTAS MUY GRAVES Y GRAVES.....</b>	<b>245</b>
12.1	LA POTESTAD DISCIPLINARIA .....	245
12.2	COMPETENCIA SANCIONADORA.....	251
12.2.1	Supuestos especiales con competencia disciplinaria .....	253
12.3	ACTUACIONES PRELIMINARES.....	254
12.3.1	El Parte .....	254
12.3.2	La información reservada .....	258
12.4	PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR .....	261
12.5	CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR .....	280
12.5.1	Plazos de instrucción y reducción de plazos .....	281
12.5.2	Plazo de caducidad .....	282
12.6	EXPEDIENTE POR FALTA MUY GRAVE.....	284

12.6.1	Incoación, tramitación y resolución: .....	286
12.7	EXPEDIENTE POR FALTA GRAVE .....	287
12.7.1	Trámites Procedimentales.....	287
12.7.1.1	Acuerdo de inicio. ....	287
12.7.1.2	Nombramiento de Instructor y Secretario .....	288
12.7.1.3	Abstención y recusación. ....	289
12.7.1.4	El trámite de audiencia.....	289
12.7.1.5	Diligencias de averiguación .....	291
12.7.1.6	Pliego de cargos .....	291
12.7.1.7	Admisión y denegación de pruebas.....	293
12.7.1.8	Práctica de la prueba y contradicción.....	295
12.7.1.9	Propuesta de resolución.....	296
12.7.1.10	Terminación del procedimiento .....	297
12.7.1.11	Notificación y comunicación de la resolución .....	301
12.7.2	Cumplimiento .....	302
12.7.3	Suspensión e inejecución de la sanción .....	302
12.8	EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES .....	303
12.9	ANOTACIÓN Y CANCELACIÓN.....	307
12.10	RESPONSABILIDAD DEL GUARDIA CIVIL .....	308
12.11	DIFERENTES SANCIONES QUE SE PUEDEN IMPONER .....	310

12.11.1	Separación del servicio. ....	312
12.11.1.1	Concordancias. ....	318
12.11.2	Suspensión de empleo desde 3 meses y un día hasta un máximo de 6 años .....	319
12.11.2.1	Concordancias. ....	324
12.11.3	Pérdida de puestos en el escalafón.....	326
12.11.3.1	Concordancias.....	326
12.11.4	Suspensión de empleo desde un mes a tres meses.....	327
12.11.5	Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.....	328
12.11.5.1	Concordancias.....	329
12.11.6	Pérdida de destino .....	330
12.11.6.1	Concordancias.....	333
12.12	EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA .....	334
12.13	PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS.....	335
12.13.1	Plazos prescriptivos para las faltas graves y muy graves .....	336
12.14	PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES .....	337



<b>13</b>	<b>RECURSOS DISCIPLINARIOS Y RECURSOS JURISDICCIONALES .....</b>	<b>340</b>
13.1	REQUISITOS DE LOS RECURSOS DISCIPLINARIOS .....	341
13.2	RECURSOS DISCIPLINARIOS .....	358
13.2.1	El Recurso de Alzada .....	358
13.2.2	El Recurso Potestativo de Reposición .....	363
13.3	RECURSOS JURISDICCIONALES .....	366
13.3.1	El Recurso Contencioso Disciplinario Militar.....	366
13.3.1.1	Actos impugnables .....	373
13.3.1.2	Actos excluidos de impugnación .....	374
13.3.2	El Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario.....	375
13.4	EL SILENCIO ADMINISTRATIVO .....	378
13.5	INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS .....	378
13.6	CARÁCTER REVISOR DEL RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR .....	382

<b>14</b>	<b>ATRIBUCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN MATERIA DISCIPLINARIA A LA JURISDICCIÓN MILITAR.....</b>	<b>387</b>
14.1	CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	387
14.2	LEY ORGÁNICA 4/87, DE 15 DE JULIO, DE COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.....	388
14.3	LEY ORGÁNICA 2/89, DE 13 DE ABRIL, PROCESAL MILITAR .....	389
14.4	LEY 29/98, DE 13 DE JULIO DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	392
14.5	CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL .....	392
14.5.1	Competencia objetiva .....	393
14.6	CARACTERES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR .....	394
14.7	LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO COMPETENTE PARA LA REVISIÓN DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL. ....	404
14.8	CONFLICTOS DE COMPETENCIA.....	410

<b>15</b>	<b>DIFERENCIAS SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES EXISTENTES ENTRE EL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL Y EL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA.....</b>	<b>415</b>
15.1	EN RELACIÓN A LA NORMATIVA REGULADORA DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES .....	415
15.2	EN RELACIÓN CON LA DENOMINACIÓN DE LA SANCIÓN .....	416
15.3	EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA SANCIONADORA .....	417
15.4	EN RELACIÓN CON LA SANCIÓN A IMPONER .....	418
15.5	EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS A INTERPONER CONTRA LA SANCIÓN DISCIPLINARIA .....	420
15.6	ANTE QUÉ ÓRGANO JURISDICCIONAL SE INTERPONE EL RECURSO POR LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.....	420
15.7	AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA CONCESIÓN O RECONOCIMIENTO DE COMPATIBILIDAD .....	421
15.8	ANTE QUÉ ÓRGANO JURISDICCIONAL SE INTERPONE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR DENEGACIÓN DE LA CONCESIÓN O RECONOCIMIENTO DE COMPATIBILIDAD. ....	423

<b>16</b>	<b>EL SISTEMA DE INCOMPATIBILIDADES EN EL RÉGIMEN</b>	
	<b>ESTATUTARIO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE</b>	
	<b>SEGURIDAD EN GENERAL.....</b>	<b>425</b>
16.1	INTRODUCCIÓN.....	425
16.2	EL TRATAMIENTO DEL RÉGIMEN DE	
	INCOMPATIBILIDADES EN LA LEY ORGÁNICA 2/86, DE	
	13 DE MARZO DE FUERZAS Y CUERPOS DE	
	SEGURIDAD.....	432
16.3	SOBRE LOS FUNDAMENTOS MATERIALES DE UN	
	RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS	
	EMPLEADOS PÚBLICOS.....	439
16.4	RAZONES PARA UN RÉGIMEN DE	
	INCOMPATIBILIDADES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS	
	DE SEGURIDAD.....	478
16.4.1	La Constitución permite, aunque no exige, que el	
	legislador establezca un régimen de	
	incompatibilidades para las Fuerzas y Cuerpos de	
	seguridad distinto del general .....	480
16.4.2	Valoración del régimen de incompatibilidades	
	vigente.....	487

16.5	CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN RELACIÓN CON LOS EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS INCOADOS A FUNCIONARIOS DE OTROS CUERPOS POLICIALES POR FALTAS CONTRA EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES .....	497
16.6	DIVERSOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL ARTÍCULO 6.7 DE LA LEY ORGÁNICA 2/86, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN SENTENCIAS DICTADAS A FUNCIONARIOS DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA .....	499
16.6.1	Interpretación restrictiva .....	499
16.6.2	Interpretación no restrictiva. ....	506
<b>17 DERECHO COMPARADO</b>	.....	518
17.1	FRANCIA.....	518
17.1.1	Gendarmería Nationale .....	518
17.2	ITALIA.....	525
17.2.1	Arma dei Carabinieri .....	525
17.3	PORTUGAL.....	527
17.3.1	Guarda Nacional Republicana .....	527
<b>18 CONCLUSIONES</b>	.....	528

<b>19 FUENTES DE CONSULTA .....</b>	<b>543</b>
19.1 BIBLIOGRAFÍA .....	543
19.2 LEGISLACIÓN.....	561
19.2.1 Constitución Española .....	561
19.2.2 Leyes .....	561
19.2.3 Normativa reglamentaria .....	564
19.2.4 Normativa internacional.....	573
19.2.5 Normativa de Derecho Comparado .....	573
19.3 JURISPRUDENCIA.....	574
19.4 PÁGINAS ELECTRÓNICAS INSTITUCIONALES .....	574
19.5 BUSCADORES DE JURISPRUDENCIA.....	575
19.6 BIBLIOTECAS CONSULTADAS.....	575



## INTRODUCCIÓN

Se ha venido considerando la idea de que era más beneficioso que cada persona se dedicará a un solo puesto de trabajo.

Estos precedentes remotos nos llegan hasta Las Partidas, en las cuales se aconsejaba *“no dar dos oficios a una persona, porque cuando el hombre ha de hacer muchas cosas, no las puede hacer tan cumplidamente”*<sup>1</sup>, igualmente quedaba recogido en las Ordenanzas de Medina, donde los Reyes Católicos prohibieron acumular dos o más cargos públicos<sup>2</sup>, situación que igualmente se recoge en la Novísima Recopilación<sup>3</sup>.

Las incompatibilidades no es algo nuevo en el Cuerpo de la Guardia Civil, esta situación ya se reguló en los orígenes del Benemérito Instituto, en la Cartilla, aprobada el 20 de diciembre de 1845 y todavía en vigor, la cual se configuró como un código integrador dividido en dos partes; una primera en la que predominan las normas de fuerte carácter moral, donde tienen cabida conceptos como el honor, la honradez, la dignidad y el cumplimiento del deber, así como la normas que dictan los principios que han de regir el servicio, como la

---

<sup>1</sup> Partida I, 5, 60.

<sup>2</sup> En la Ley 72, título 5, Libro II de la Recopilación se establece que: No haya ni tenga, ni use por sí ni por sustituto, ni por poder de otro, ni de otra manera alguna, más de un oficio..., so pena que cualquier oficial o escribano que lo contrario hiciere, por el mismo hecho pierda el oficio y sea inhábil para usar de aquel oficio, o cualquier otro oficio, dende adelante para tos su vida, y pague diez mil maravedís de pena.

<sup>3</sup> Libro II, título XXII.



serenidad, el trato respetuoso a los ciudadanos, etc. Por otro lado, la segunda parte de la Cartilla abarca ámbitos más privativos de los guardias civiles como el lenguaje, el carácter, el aseo o la educación, y en su artículo 194 se establecía que: *“No se permitirá que por pretexto alguno se dediquen sus subordinados a ninguna clase de servicio ajeno de su Instituto”*, y posteriormente en el Reglamento del Cuerpo de la Guardia Civil del año 1942, en su artículo 44 del Reglamento para el servicio se indicaba que: *“No podrá comerciar directa ni indirectamente, ni encargarse de agencias particulares, ni tener a su cargo o asociado con otro, granjerías, abastos ni especulación alguna”*.

Así las cosas, indicar que nos encontramos ante un tema, las incompatibilidades, del cual se ha escrito mucho pero nunca se ha tratado desde la perspectiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y mucho menos la aplicación del régimen de incompatibilidades al Cuerpo de la Guardia Civil, donde creo que este humilde trabajo podrá dar un poco de luz en relación con estos servidores públicos, aunque sea nada más un breve y minúsculo inciso sobre su regulación de la cual queda aún mucho por escribir al respecto

Por ello la idea de desarrollar el presente tema, tiene su origen en mostrar un estudio nuevo al abordarse única y exclusivamente para el Cuerpo de la Guardia Civil, basándonos en la peculiaridad de este cuerpo policial.

Como todos sabemos las incompatibilidades de los servidores públicos se basan en la independencia y honestidad profesional, la de sustraer tiempo a las actividades del cargo público con el desempeño de otra actividad, bien sea esta pública o privada y por último en una equitativa distribución de haberes, o dicho de otra forma, que los conocimientos, experiencia o información a la que se tenga acceso por el desempeño del puesto en la Administración pública no pueda ser utilizado contra ella y que el servidor público a la hora de adoptar decisiones, esas se realicen con total imparcialidad y sin estar sometido a ningún tipo de compromiso, tanto personal como económico, debido al desempeño de otras actividades ajenas a la función pública.

Otro componente del régimen de incompatibilidades es el de la distribución del trabajo y reparto del mismo en una sociedad con un grave y peligroso nivel de desempleo, que ya supera 5 millones de parados y que según todos los indicios llegaremos a los 6 millones.

Pero por otro lado, tenemos que toda persona tiene derecho al trabajo, reconocido en el art. 35 de la CE., *“todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo...”*

No obstante el Tribunal Constitucional a este respecto ya declaró en su Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, que la legislación vigente de incompatibilidades no vulnera el derecho constitucional al trabajo, siendo

también posible y constitucionalmente legítimo regular las incompatibilidades con la finalidad de conseguir que cada empleado se dedique en exclusiva a un solo puesto de trabajo, ya que esta finalidad está conectada con el principio de eficacia.

Pero dicho lo anterior, hay que tener en cuenta que quienes realizan su actividad profesional al servicio de la Administración Pública, no solo tienen el deber de cumplir fiel y puntualmente sus funciones, respetando la jornada y horario establecido. Además no pueden ejercer otras actividades profesionales o lucrativas, ya sea en el sector público o en el sector privado, más que en los casos y con las condiciones previstas por la ley. Estas limitaciones, tradicionales en el régimen de la función pública se conocen con el nombre de incompatibilidades.

También y uniéndome a lo referido por otros autores, indicar que el éxito o fracaso de un régimen de incompatibilidades depende de la satisfacción económica que el servidor público obtenga de su trabajo en la Administración, si esa satisfacción no se alcanza, muchos servidores públicos tenderán a complementar sus retribuciones con las derivadas de un trabajo o actividad secundaria.

Y no fuera de razón está lo manifestado por el Profesor GARRIDO FALLA al indicar que *“el español, terminada su jornada de trabajo, puede emplear su tiempo libre en el deporte, la atención familiar, la lectura, cualquier forma de*

*ocio... o en seguir trabajando. Este derecho, se refuerza con la garantía a la “intimidad personal” que establece el art. 18 de la CE. Pues a la intimidad personal pertenece la administración del tiempo libre, es decir, lo que cual haga después de salir de su trabajo.”*

Por todo ello y como he indicado al principio nos encontramos ante una situación que ya viene de lejos, no es algo nuevo.

La justificación de este trabajo está en la necesidad de analizar con profundidad el régimen de incompatibilidades del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, reconsiderando todos los aspectos de su régimen personal, donde poco a poco se están produciendo cambios legislativos importantes, donde los derechos y libertades de estos funcionarios policiales cada vez más se van ajustando al Siglo XXI, aunque todavía queda mucho camino por recorrer y poderlos así adaptar a la otra policía estatal, el Cuerpo Nacional de Policía.

Es un hecho claro que la posición de los guardias civiles ante el aparato legislativo y judicial es distinta a la del ciudadano común, por estar sujetos a un régimen entre cuyas peculiaridades se incluye la de padecer limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Como también lo es que, en algún caso, estas limitaciones más allá de lo previsto en el texto constitucional, fundamentadas en su legislación específica, que está acompañado de su propio régimen disciplinario y jurisdicción militar para conocer de las sanciones en materia disciplinaria que a estos funcionarios se les imponga.

Tenemos que admitir que la naturaleza jurídica de un organismo, de una institución, encuentra su razón última en el carácter de sus funciones, o de forma más precisa en el tipo de misiones que se le encomiendan, las cuales llegan a determinar su régimen normativo propio.

En el caso de la Guardia Civil es innegable que, con carácter general, sus misiones se vinculan más a la seguridad del Estado que a la Defensa Nacional.

Funciones como la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas, resguardo fiscal, defensa del medio ambiente, lucha antiterrorista, control de armas y explosivos, policía judicial y un largo etc., forman los cometidos diarios a realizar por este Cuerpo de Seguridad del Estado, por lo que está incluido en la LOFCS, justificación directa del art. 104 de la C.E.

Por lo tanto nos encontramos ante una desvinculación funcional entre la Guardia Civil y las Fuerzas Armadas, por las que el Benemérito Instituto no encaja en el desempeño de las misiones encomendadas a nuestras Fuerzas Armadas en el art. 8 de la CE.

Así las cosas la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad vino a desarrollar las previsiones constitucionales del artículo 104, definiendo en su art. 2 quienes son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, figurando entre ellas la Guardia Civil, confiriendo al Instituto Armado un perfil policial, o sea de Fuerza de Seguridad, en detrimento del carácter militar, que solo se mantiene

de manera residual para su fuero personal y en la realización de determinadas funciones, hecho este confirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1994, al indicar que:

*“La Guardia Civil, ha sido configurada por el legislador como un Cuerpo de Seguridad dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (preámbulo y artículos 9, 13 y ss. de la LOFCS, de 13 de marzo), de modo que ni la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas ni, en consecuencia sus miembros pertenecen a las mismas. Diferentes son también las misiones y funciones asignadas a una y otra Institución, sin perjuicio de que a la Guardia Civil puedan serle encomendadas en determinadas circunstancias misiones de carácter militar (art. 8 CE; artículos 26, 38 y 39 Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio; art. s. 11 y 12 LOFCS) e igualmente distinto es su encuadramiento en el seno de la Administración y dependencia orgánica (artículos 8, 10 y 12 Ley Orgánica 6/1980; artículos 9, 10, 13 y 14 LOFCS). Desde esta perspectiva es necesario tener en cuenta, asimismo, que los diversos aspectos de la relación funcional o profesional de sus miembros, entre ellos, el retributivo, se encuentran sometidos a un régimen normativo propio y diferenciado, y no aplicable indistintamente a unos y otros.*

*Dicho esto, resulta evidente, en consecuencia, que los miembros de la Guardia Civil y los de las Fuerzas Armadas pertenecen a Cuerpos o categorías funcionariales configuradas como estructuras diferenciadas y definidas con*

*características propias. Podrá haber en ellos rasgos comunes, como los relativos, por ejemplo, a la denominación de sus empleos, pero ese paralelismo, cuando existe es un dato fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente definida, toda vez que no existe criterio legal igualatorio en virtud del cual se hayan equiparado u homologado esos dos Cuerpos o categorías distintas de funcionarios, bien con carácter general, bien, por lo que aquí interesa, a efectos retributivos; de este modo, no estando legalmente equiparados unos y otros funcionarios, el principio de igualdad ante la Ley no exige que se les dispense el mismo tratamiento jurídico, pues a falta de la necesaria equiparación legal no se puede equiparar dos Cuerpos o categorías funcionariales que quedan configurados como estructuras específicas y diferenciadas con características propias (STC 68/1989, fundamento jurídico 2.º), siendo, por lo demás, doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 14 CE no autoriza comparaciones entre las diversas situaciones derivadas de la pertenencia a diferentes Cuerpos o categorías funcionariales (STC 77/1990, fundamento jurídico 3.º; AATC 28/1984; 2/1989; 54/1992).”*

Pues bien dicho todo lo anterior considero que en la actualidad se le está aplicando un régimen de incompatibilidades para personal militar al Cuerpo de la Guardia Civil, Cuerpo este de seguridad, cuyas funciones militares a desarrollar son meramente residuales y su carácter militar es más por tradición e historia que por los cometidos a desarrollar, por lo que debería tener igual

tratamiento en la aplicación de este régimen que los distintos cuerpos de seguridad regulados en la LOFCS y cuyas misiones están debidamente indicadas en el artículo 104 de la CE y que son “*proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad pública*”, considerando que se vulnera lo establecido en la LOFCS al definirse la existencia del estatuto personal de los miembros que conforman estas Fuerzas, en el que figura un régimen de incompatibilidades de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en razón de las especiales características de la función policial y por lo tanto la no aplicación a un Cuerpo de Seguridad de un régimen de incompatibilidades de las Fuerzas Armadas.





## **1. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.**

La Guardia Civil es el primer Cuerpo de Seguridad pública de ámbito estatal nacido en España. Su creación se produjo a poco iniciarse el reinado de Isabel II, siendo impulsado su nacimiento por el gobierno moderado de González Bravo con el consenso de las demás fuerzas políticas, que vieron la necesidad que tenía el Estado liberal español de disponer de una fuerza de seguridad pública para abarcar todo el territorio peninsular y hacer frente a la alarmante situación de inseguridad generada por el bandolerismo que desde la Guerra de la Independencia se había instalado en los caminos y campos del país.

El momento de creación de la Guardia Civil, 1844, coincide con una época de continuos enfrentamientos sociales. Los incipientes cuerpos que surgen en este momento se sitúan al margen de la sociedad y vinculados de manera directa a una concepción autoritaria del poder, con lo que el aparato policial es utilizado para la defensa de los intereses de las clases privilegiadas en perjuicio del resto de los ciudadanos.<sup>4</sup>

En la creación de la Guardia Civil <sup>5</sup> hay dos momentos muy diferentes, en un principio se implanta una policía no militarista<sup>6</sup>, esta primera Guardia Civil es

---

<sup>4</sup> JAR COUSELO, Gonzalo. "La Guardia Civil como policía de proximidad". Conferencia en las Jornadas sobre la Policía de Proximidad. Hospitalet (Barcelona) año 1977.

<sup>5</sup> BALLBE MALLOL, Manuel. Orden Público y Militarismo en la España Constitucional: 1812-1983. Alianza Universidad. Madrid 1984.

fruto de las modificaciones administrativas que se producen en tiempos de González Bravo, en las cuales se vislumbra un intento de imponer la autoridad civil sobre la de los Capitanes Generales. El Decreto de creación vio la luz el 28 de Marzo de 1844<sup>7</sup>, después de superar una serie de trabas. Con él se constituye un modelo policial, no como el anglosajón, pero distante de lo que resultaría después de la intervención de Narváez.

Posteriormente con un segundo Decreto, el de fecha 13 de mayo de 1844<sup>8</sup>, se somete a refundación, de donde sale una Institución militarizada<sup>9</sup>, incluso alejándose de la Gendarmería francesa donde se inspiraba.

El Decreto fundacional de 28 de marzo de 1844 estaba precedido por otro de enero de 26 de enero de 1844<sup>10</sup>, por el que se plantea la necesidad urgente de organizar la seguridad pública, que estará a cargo del Ministerio de la Gobernación y en las provincias dependerá del Jefe Político. A la vez se dispone que el Ministerio de la Gobernación propondrá con la urgencia que el

---

<sup>6</sup> Real Decreto de fecha 28 de marzo de 1844. Art. 1: Se crea un cuerpo especial de fuerza armada de Infantería y Caballería, bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación de la Península y bajo la denominación de Guardias civiles.

<sup>7</sup> Gaceta del día 31 de marzo de 1844.

<sup>8</sup> Gaceta del día 14 de mayo de 1844.

<sup>9</sup> Real Decreto de fecha 13-05-1844. Art. 1: La Guardia Civil depende del Ministerio de Guerra por lo concerniente a su organización, personal, disciplina, material y percibo de sus haberes, y del Ministerio de la Gobernación por lo relativo a su servicio peculiar y movimiento.

<sup>10</sup> Gaceta del día 27 de enero de 1844.

servicio público reclama, la organización de una fuerza pública especial, destinada a proteger eficazmente a las personas.

A partir de esta disposición, es cuando se empieza a trabajar en la idea de la creación de esa fuerza de seguridad, aprobándose el 28 de marzo de 1844 el Decreto fundacional del Cuerpo de la Guardia Civil, por el que se establece:

*“Que dado que ni la Milicia ni el Ejército pueden proteger el orden y las personas, se crea un cuerpo especial de fuerza armada dependiente del Ministerio de la Gobernación y con la denominación de Guardias Civiles, en cuanto a la organización y disciplina, depende de la jurisdicción militar. Los jefes y oficiales los proporcionará el Ministerio de la Guerra y los suboficiales y tropa los nombrará el jefe político, a propuesta del Jefe superior del tercio.”*

Con la intervención de Narváez se transforma el proyecto originario, quedando el Decreto fundacional de 28 de marzo de 1844 totalmente irreconocible, estableciéndose el Decreto de 13 de mayo de 1844 para muchos autores como el verdaderamente fundacional, y según indica LOPEZ GARRIDO<sup>11</sup>, es el triunfo del lobby militar, siendo una manifestación más de que el Ejército se eleva a mediador supremo entre el poder político y la sociedad española.

En este último Decreto se hace depender a la Guardia Civil del Ministerio de la Guerra para lo concerniente a su organización, personal, disciplina, material y

---

<sup>11</sup> LOPEZ GARRIDO, Diego. La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista. Alianza Editorial 2004.

percibo de haberes y del de la Gobernación para lo relativo a su servicio y movimiento.

Para organizar al nuevo Cuerpo fue designado el Duque de Ahumada, hombre de confianza del General Narváez, militar de prestigio, de corte conservador, profundo conocedor de la realidad española y continuador del primer proyecto de seguridad en el ámbito nacional concebido en 1824 por su padre, el Marqués de las Amarillas.

Con la Guardia Civil se opta por un modelo policial concreto, centralizado y militarizado, fruto de unos antecedentes y cuestiones históricas así como sociológicas a las que se pretende dar respuesta con este Cuerpo.<sup>12</sup>

En su creación se tomó como modelo el implantado en Francia con la Gendarmería, imprimiendo su sello personal a la nueva fuerza, dotándola de una severa reglamentación y de la famosa “Cartilla”<sup>13</sup>, documento éste que diseñó la idiosincrasia del Guardia Civil: fuerte disciplina, capacidad de sacrificio, espíritu benemérito y lealtad, características que le permitieron una gran eficacia en la realización de las funciones que fueron encomendadas, lo que contribuyó a que los distintos gobiernos depositasen en esta fuerza su

---

<sup>12</sup> BARCELONA LLOP, J. El régimen jurídico. Op. Cit. Pág. 60 “la Guardia Civil, cuerpo todavía operativo y que, fuertemente militarizado, ha pasado a la historia misma de la España rural y, por supuesto a la de centralización”.

<sup>13</sup> Aprobada por la Reina Isabel II por Real Orden de 20 de diciembre de 1845.

simpatía, consolidándola primero, implantándola en las colonias de Ultramar y desde 1874 hasta 1940 otorgándole el monopolio del orden público.

El servicio era realizado bajo la dependencia de las autoridades civiles, salvo en caso de guerra o de grave peligro del orden público, en que lo hacía obedeciendo a las autoridades del Ejército. La doble dependencia de la Guardia Civil fue causa de conflictos de competencia desde el mismo momento de su creación. La reforma de 1 de julio de 1871 reforzó la naturaleza castrense de la Guardia Civil.

Durante la I República se intentó cambiar la dependencia dual por la exclusiva del Ministerio de la Gobernación<sup>14</sup>, pero no solo no prosperó, sino que con la llegada de la Restauración se produjo un reforzamiento de la Administración

---

<sup>14</sup> Circular del Ministerio de la Gobernación de fecha 15 de abril de 1873, estableciendo lo siguiente “ Habiendo desaparecido los motivos alegados en la Circular de este Ministerio de fecha 18 de octubre de 1872 para hacer depender a la Guardia Civil de las autoridades militares, siempre que estas lo creyeran necesario, el Gobierno de la República ha dispuesto dejar sin efecto la disposición expresada y declarar conforme con lo preceptuado en el Decreto 28 de marzo de 1844 y pensamiento que presidió a la creación de aquel Instituto, que la Guardia Civil depende exclusivamente de los Gobernadores civiles y del Ministro de la Gobernación. Únicamente en casos extremos, cuando el estado del país exija en primer término atender a la salvación de la patria o a la conservación de la República, los Gobernadores, pensando las circunstancias en que se encuentre la provincia de su mando y atentos siempre al bienestar de los pueblos, podrán prestarse, siempre con el asentimiento del Ministro que suscribe, como Jefe nato de la fuerza de que se trata, a que sus Tercios, Escuadrones o Compañías queden a disposición de los Capitanes generales de los Distritos. Fuera de estos casos excepcionales, la Guardia Civil que ha sido creada para velar por las personas y las propiedades de los ciudadanos continuará al servicio de las autoridades civiles, sin que por ningún concepto pueda distraérsela de las obligaciones propias de su Instituto” (Boletín Oficial de la Guardia Civil nº 710, de fecha 8 de mayo de 1873)

militar que llevó a la Guardia Civil a integrarse por primera vez en el Ejército<sup>15</sup>, dando un paso más en su militarización.

Durante la II República en la Guardia Civil sufrió una serie de transformaciones como fue la segregación del Ministerio de la Guerra, integrándose en Ministerio de la Gobernación<sup>16</sup>, se transfieren a la Generalidad de Cataluña los servicios de las fuerzas de la Guardia Civil que prestaban sus

---

<sup>15</sup> Ley de 29-11-1878, en su art. 22 dispone: Componen el Ejército: El Estado Mayor General. El Cuerpo de Estado Mayor. El de Plaza, Secciones-Archivos. Las tropas de la Casa Real. La Infantería. Caballería. Artillería. Ingenieros. El Cuerpo de la Guardia Civil para prestar auxilio a la ejecución de las leyes y para la seguridad del orden, de las personas y de las propiedades. El Cuerpo de Carabineros para la persecución del contrabando. El Cuerpo de Inválidos. Los Cuerpos de asimilados: Jurídico-Militar, Administración Militar, Sanidad Militar, Clero Castrense, Veterinaria y Equitación. ( Colección Legislativa del Ejercito, año 1878 – Ministerio de la Guerra)

Ley adicional a la constitutiva del Ejército, de fecha 19 de julio de 1889 (Real Orden circular de 26 de julio), en su art. 5º dispone: Todas las fuerzas militares de la Nación constituirán un solo Ejército, y cada arma, cuerpo e instituto tendrá un escalón particular, obteniendo los ascensos con arreglo a él.

El Ejército lo formarán: El Estado Mayor General. El Cuerpo de Estado Mayor. Las tropas de las Real Casa. El arma de infantería. La de Caballería. La de Artillería. El Cuerpo de Ingenieros. El de la Guardia Civil. El de Carabineros. El Cuerpo y Cuarto de Inválidos. (...)

Los Institutos de la Guardia Civil y el de Carabineros, y cualesquiera otros armados que, dependerán del Ministerio de la Guerra para los efectos de organización y disciplina; y cuando por causa o estado de guerra dejasen de prestar servicio que particularmente les está encomendado, o se reconcentrasen para ejercer una acción militar, dependerán también del Ministerio de la Guerra y de las autoridades militares, como fuerzas armadas. (Colección Legislativa del Ejercito, año 1889 – Ministerio de la Guerra)

<sup>16</sup> Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de fecha 16-08-1932, establece en su art. 1: Se suprime en el Ministerio de la Guerra la Dirección General de la Guardia Civil. (Colección Legislativa de España – Volumen 3º de 1932)

servicios en Cataluña<sup>17</sup> y al comenzar la guerra civil, el Cuerpo de la Guardia Civil fue convertido en Guardia Nacional Republicana<sup>18</sup> y que posteriormente por Decreto de 27-12-1936 sería fusionada con el Cuerpo de Seguridad y Asalto para formar el Cuerpo de Seguridad Interior.

En los primeros momentos de la sublevación militar de 1936 la Guardia Civil tuvo un protagonismo importantísimo, hasta el punto que el triunfo del golpe militar se materializó en plazas en las que la Guardia Civil colaboró, o al menos no se opuso a los sublevados, tal como ocurrió en Madrid, mientras en Barcelona la decisiva intervención del General Escobar, supone la derrota de los sublevados<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Decreto de 8-12-1933, en su norma primera del artículo único se dispone, Para el cumplimiento de lo que dispone el artículo octavo de la ley del Estatuto de Cataluña, fecha 15 de septiembre de 1932, y el decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de fecha 20 de agosto del año actual, a partir del día 30 del presente mes de noviembre los servicios de las fuerzas de la Guardia Civil que vienen prestándolo actualmente en Cataluña, compuestas de dos tercios, cuyo conjunto de fuerzas constituirá la “Guardia Civil al servicio de la Generalidad de Cataluña”, dependerán directamente y para su servicio peculiar y reglamentario, de la Generalidad, pasando, por tanto, al Consejo ejecutivo y al consejero de Gobernación las facultades y atribuciones que, con respecto a dichos servicios, tienen el Gobierno de la República y el ministro de la Gobernación, con sujeción a las siguientes normas y con la única salvedad que para determinados casos fija el art. noveno del mismo Estatuto. (...) (Gaceta del día 9 de diciembre de 1933)

<sup>18</sup> Decreto de 30-8-1936, por el que se reorganiza el Instituto de la Guardia Civil, que en lo sucesivo se denominará Guardia Nacional Republicana (Boletín Oficial de la Guardia Nacional Republicana correspondiente a los días 20 de agosto y 1º de septiembre de 1936)

<sup>19</sup> LOPEZ CORRAL, Miguel. La Guardia Civil en la Guerra Civil. Cuadernos de la Guardia Civil nº 10.



Terminada la Guerra Civil no todo fueron facilidades para este Cuerpo que en la denominada Zona Nacional había apoyado al General Franco en su sublevación, sino todo lo contrario *“una de las primeras consecuencias sería el deseo de Franco de disolverlo, porque creía que no le había sido suficientemente fiel en los momentos claves”*<sup>20</sup>.

Tras la guerra civil, la Guardia Civil absorbió las funciones que venía realizando el Cuerpo de Carabineros<sup>21</sup>, a la vez que se fortalecía la influencia del Ejército con la creación de un Estado Mayor y la reafirmación como instituto militar al servicio del Orden Público, ratificando dicha situación el General Francisco Franco<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> LOPEZ CORRAL, Miguel. La Guardia Civil en la Guerra Civil. Cuadernos de la Guardia Civil nº 10.

<sup>21</sup> Ley de 15-3-1940, en su art. 4º se dispone, se suprime la actual Inspección General de Carabineros, cuyos cometidos y funciones se agruparan en una sola Sección de la Dirección General de la Guardia Civil a cuyo Director General pasarán las atribuciones conferidas actualmente a la Inspección General del Cuerpo de Carabineros. El personal de este Cuerpo estará adscrito a los distintos servicios que por esta Ley se fijan como privativos del Cuerpo de la Guardia Civil, en la forma que, con arreglo a las aptitudes y condiciones de su personal se determine por el Director General.

<sup>22</sup> Ley de 15-3-1940, en su art. 1º dispone, Las fuerzas armadas a las que se adscriben los servicios de policía, orden y vigilancia en los casos y lugares del territorio nacional que se indican pertenecerán al Cuerpo de la Guardia Civil, que se reorganiza por esta ley, con mando, disciplina y fuero militar, ejerciendo la jurisdicción los Generales Jefes de las Regiones Militares, Comandantes Generales de Baleares y Canarias y el Jefe Superior de las Fuerzas Militares de Marruecos. Y en su art. 2º establece que, al frente del Cuerpo estará un Oficial General del Ejército de Tierra, con el título de Director General de la Guardia Civil (...)

Con la llegada de la democracia, el Instituto armado fue dotado de un nuevo ordenamiento, acorde con la Constitución<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA GUARDIA CIVIL.

Tenemos que partir como premisa básica para el estudio en cualquier cuestión funcional u orgánica de este Cuerpo de seguridad de cuál es su naturaleza jurídica, puesto que su consideración como cuerpo militar o fuerza policial determina matices importantes en su régimen jurídico y en la extensión de sus derechos en relación con las normas que deben regir su actuación profesional.

No obstante indicar que se trata de un tema ya sobradamente y perfectamente tratado por la doctrina<sup>24</sup>.

Hay que partir de la premisa de que es distinta la alocución “Cuerpo sometido a disciplina militar” o “Cuerpo de seguridad sometido a disciplina militar” a la consideración de su naturaleza militar, concepto éste que por su gran amplitud, conlleva multitud de efectos<sup>25</sup>. De hecho y gracias a las recomendaciones establecidas en esta sentencia desapareció el sometimiento a la disciplina militar y surgió una disciplina propia de la Guardia Civil con unas características propias.

En el primer Decreto que la instaura de fecha 28 de marzo de 1844, al que el autor del presente trabajo considera que es el fundacional, se diseñó una Guardia Civil dependiente de las autoridades civiles (Ministerio de la

---

<sup>24</sup> Domínguez Berrueta de Juan, Sánchez Hernández de Gatta, Fernando Pablo. El Modelo Policial ante el Tribunal Constitucional. También en Domínguez Berrueta de Juan, Sánchez Hernández de Gatta, Fernando Pablo. Constitución, Policía y Fuerzas Armadas.

<sup>25</sup> Magistrados que firman el voto particular de la STC 194/1989.

Gobernación, Comisarios de Protección y seguridad pública y Alcaldes), a raíz del segundo Decreto de creación del Cuerpo, el que para algunos autores es el autentico<sup>26</sup> se intensifica el carácter militar de ésta, vinculándola al Ministerio de la Guerra. Pero si nos fijamos en el preámbulo<sup>27</sup> del Decreto de 28 de marzo de 1844, como precedente del Decreto de 13 de mayo, se determina claramente y sin ningún género de dudas cual es la finalidad de la creación del Cuerpo de la Guardia Civil, como era la creación de un cuerpo militar en su estructura, pero para la realización de funciones que con el paso del tiempo se llamarían policiales, no obstante su consideración como parte integrante del Ejército no llega hasta la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878.

La pertenencia del Cuerpo de la Guardia Civil al Ejército de Tierra ha durado desde entonces hasta la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional que derogó la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878.

Con la promulgación de la CE y la introducción en la misma de los artículos 8 y 104, relativos a las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad respectivamente ha dado lugar desde entonces a una abundante discusión sobre

---

<sup>26</sup> Aguado Sánchez, González Román.

<sup>27</sup> El gobierno ha menester una fuerza siempre disponible para proteger a las personas y a las propiedades; y en España donde la necesidad es mayor por efecto de sus guerras y disturbios civiles, no tiene la sociedad ni el Gobierno más apoyo ni escudo que la Milicia o el Ejército, inadecuados para llenar este objeto cumplidamente o sin perjuicios.

la naturaleza jurídica del Benemérito Instituto, manteniéndose las siguientes posturas:

- a) La Guardia Civil como cuerpo militar perteneciente a las Fuerzas Armadas y en concreto al Ejército de Tierra. Posición esta mantenida por el Grupo Popular en las discusiones parlamentarias la cual no encontró proyección en la propia legislación<sup>28</sup>.
- b) Cuerpo militar no perteneciente a la Fuerzas Armadas, nos encontramos ante una fuerza intermedia sometida al Derecho militar, fundada en la interpretación conjunta de los art. 13.1 y 15.1 de la LOFCS<sup>29</sup>, en base a una jerarquía y organización militar.
- c) Cuerpo policial, en base a lo establecido en el art. 104 de la CE, donde no define cuales son los cuerpos que componen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, remitiendo su desarrollo a una Ley Orgánica posterior, en donde en su art. 9 se establece quien integra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, figurando la Guardia Civil.

---

<sup>28</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 15 de diciembre de 1988 reitera la vinculación de la Guardia Civil al Ministro de Defensa pero no a la escala de mando de las Fuerzas Armadas.

<sup>29</sup> Art. 13.1. El Cuerpo de la Guardia Civil se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza militar.

Art. 15.1. La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El problema surge de la interpretación de los artículos 28 y 29 de la CE y los conceptos en ellos descritos, a la utilización como sinónimos de los conceptos de “Cuerpos pertenecientes a las Fuerzas Armadas” y “cuerpos o institutos sometidos a disciplina militar”.

Indicar que la Constitución en ningún momento alude a la “naturaleza militar”, menciona el sometimiento a la disciplina militar como nexo con lo castrense. Por el contrario la LOFCS define en su art. 15.1 a la Guardia Civil como “Instituto Armado de naturaleza militar”. La delicada diferencia entre tener “naturaleza militar” y estar sometido a “disciplina militar” es un tema tratado por diversos autores<sup>30</sup>, los cuales insisten en la no equiparación etimológica de ambas alocuciones a pesar de la que Jurisprudencia Constitucional así lo haya entendido.

La interpretación que realizan estos autores del texto constitucional, es que solo a efectos de limitar los derechos consagrados en los artículos 28 y 29 de la Constitución<sup>31</sup>, puede hablarse de un Cuerpo sometido a “disciplina militar”,

---

<sup>30</sup>Domínguez Berrueta de Juan, Sánchez Hernández de Gatta, Fernando Pablo. El Modelo Policial ante el Tribunal Constitucional. “Solo los Institutos aludidos en el art. 8 CE tienen, ex constitución, naturaleza militar y, consecuentemente, su régimen disciplinario es militar no sólo a los efectos de excepción del art. 25 CE (...) sino en el más profundo sentido de que tal régimen disciplinario se orienta a la protección de intereses y bienes jurídicos directamente relacionados con las misiones de las Fuerzas Armadas, y a la protección de un modo de organización específico –basado en la jerarquía militar- que históricamente se ha mostrado como el más adecuado para el eficaz desarrollo de aquellas misiones”.

<sup>31</sup>Art. 28.

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a

diferenciado de las Fuerzas Armadas, pero que ello no significa que fuera de estos supuestos se asimile a la Guardia Civil a las Fuerzas Armadas en lo referente al sometimiento de la jurisdicción militar.

La CE diferencia claramente a las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no menciona específicamente a la Guardia Civil, ni la dota de naturaleza militar, es la legislación postconstitucional la que acaba por perfilar la configuración jurídica de este Cuerpo armado<sup>32</sup>. Pero incluso esta normativa

---

disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Art. 29.

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley.

2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

<sup>32</sup> Básicamente dos normas, la que mencionan la naturaleza militar de la Guardia Civil. Ley 6/1980 de 1 de julio, de Criterios Básicos para la Defensa Nacional (actualmente derogada), en la que en sus art. 38 y 39 no afirma su naturaleza militar explícitamente, pero es fácil deducirlo de su literalidad. Art. 38. “En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que establezca la Ley Orgánica prevista en el art. ciento cuatro de la Constitución. El Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Guardia Civil será aprobado por el Gobierno a propuesta de los Ministros de Defensa y del Interior, y regulará, de acuerdo con la Ley, su organización, funciones, armamento y régimen de personal y de disciplina. Art. 39. “En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.”

postconstitucional que dota a la Guardia Civil de carácter militar intenta alejar cualquier peligro de homologación con las Fuerzas Armadas, al remitir tanto la LOFCS como la LCBDN a una futura legislación interna específica para este Cuerpo, tanto en el ámbito del derecho disciplinario como su general estatuto jurídico, evitando así una aplicación directa de la normativa dirigida a las Fuerzas Armadas, tal y como así ha estado ocurriendo hasta la promulgación tanto de la LORDGC (d) y de la LRPGC.

La CE en su art. 8 determina la composición de las Fuerzas Armadas, no cabe, pues, la posibilidad de añadir cuerpo alguno, es más y como ya hemos indicado anteriormente, a partir de la LRPMP(d) y posteriores, ya la Guardia Civil no forma parte de las Fuerzas Armadas y concretamente de ningún Cuerpo de los que conforman el Ejército de Tierra, por el contrario el art. 104 de la CE no define cuales son los cuerpos que componen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, remitiendo su desarrollo a una Ley Orgánica posterior, en donde en su art. 9 se establece quien integra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, figurando la Guardia Civil.

Efectivamente la constitución permite la existencia junto a Cuerpos civiles de seguridad de otros de naturaleza militar, el carácter militar de un Cuerpo de

---

Y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde en su Art. 13 establece: “1. El Cuerpo de la Guardia Civil se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza militar. 2. El régimen estatutario de la Guardia Civil será el establecido en la presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el Ordenamiento militar.”



Seguridad y su sometimiento a dicha disciplina no implica, por supuesto, pertenencia a las Fuerzas Armadas. Lo que ocurre es que el cuerpo legislativo que ha desarrollado en esta materia a nuestra Constitución ha optado por la conservación del carácter militar de la Guardia Civil, siendo los motivos varios, entre otros la tradición histórica.

Concretar el significado y realidad jurídica de la locución “naturaleza militar”, haciendo referencia a la Guardia Civil, nos informa de que la acepción del término “militar” solo de forma relativa es aplicable al Instituto, solo como “una forma de adiestramiento y formación” y no como “aquella otra que la refería directamente al ámbito castrense y, finalmente, a la guerra”. Y que la naturaleza jurídica de la Guardia Civil no es solo su “naturaleza militar”, sino que abarca más cuestiones como son sus funciones y sus fines<sup>33</sup>.

Por lo tanto consideramos factor de mayor importancia para su configuración jurídica, que la propia forma de su organización, similar a la de las Fuerzas Armadas, o el sometimiento a la disciplina militar, que lo que ha de permitir calificar y definir jurídicamente a una organización son sus funciones, que para el caso de la Guardia Civil, no son otras que las propias de un cuerpo de seguridad policial, las mismas que la Constitución asigna al otro cuerpo de seguridad policial estatal como es el Cuerpo Nacional de Policía.

---

<sup>33</sup> GOMEZ SANCHEZ, Y. La Guardia Civil entre la Defensa Nacional y la tutela de los derechos y libertades y la seguridad públicas.

Igualmente indicar que “naturaleza militar” conlleva un significado más amplio que “sometidos a disciplina militar” y que no es posible la total similitud en el sentido de que la disciplina militar se transforme en naturaleza militar<sup>34</sup>.

Es más, la alusión a la naturaleza militar que se realiza en el art. 15.1 de la LOFCS no puede sustituir en modo alguno a la omisión que se realiza en la CE al respecto y además otorgarle un sentido castrense a un cuerpo de seguridad<sup>35</sup>.

Indicar que a pesar de que la CE promulgada 11 años antes de la entrada en vigor de LRPMP(d), no incluyó en su artículo 8 a la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas<sup>36</sup>, la dilación que supuso clarificar el posicionamiento jurídico-constitucional de la Guardia Civil en la organización del Estado, la discordancia de una realidad legal con la realidad constitucional, contribuyó a crear un clima de desconcierto e inseguridad jurídica en los miembros del Instituto armado, sobre todo a partir de la promulgación de la LOFCS, que vino a desmilitarizar al Cuerpo Nacional de Policía.

---

<sup>34</sup> BARCELONA LLOP, J. Policía y Constitución. Editorial. Tecnos. Madrid, 1997

<sup>35</sup> Domínguez Berrueta de Juan, Sánchez Hernández de Gatta, Fernando Pablo. El Modelo Policial ante el Tribunal Constitucional

<sup>36</sup> 1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

2. Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.

En el contexto presente, la respuesta constitucional, en palabras del alto Tribunal, fue poner de manifiesto la puerta abierta dejada por el constituyente al legislador postconstitucional, en el sentido de dejarle total libertad, dentro de los límites que la propia CE establece, para elegir la regulación de tal institución jurídica que considere más adecuada a sus propias líneas de pensamiento, si bien manifiesta la necesidad de dotarle de un régimen disciplinario propio y específico.<sup>37</sup> Y en este sentido, encuentra su significado la postura mantenida por DOMÍNGUEZ BERRUETA de considerar que en el contexto constitucional, dicho concepto “solo puede ser equivalente a Cuerpo sujeto a disciplina militar<sup>38</sup> no integrado en las Fuerzas Armadas. Naturaleza militar significaría, en consecuencia, sujeción a régimen disciplinario militar a los efectos que permite el art. 28.1 CE, es decir, excepción o limitación de ejercicio de la libertad sindical (y ex art. 29 CE, régimen específico de derecho de petición) y posibilidad de sanciones disciplinarias privativas de libertad.

Pero solo de forma muy problemática y restrictiva cabe afirmar que tal naturaleza implica (...) sujeción a Jurisdicción Militar en la revisión de tales sanciones, y un régimen disciplinario orientado a la protección de intereses y bienes jurídicos militares”.

---

<sup>37</sup> AATC 1265/1988 y 5/1989 y STS 194/1989 de 16 de noviembre

<sup>38</sup> Art. 28 CE

Indicar que el fin del presente trabajo no es abordar la naturaleza militar de la Guardia Civil, no obstante indicar que el carácter militar de su naturaleza jurídica no es tan indiscutible como parece desprenderse de diversos postulados. Evidentemente se trata de opciones legislativas en uno u otro sentido, que son posibles a la sombra de la CE, y que así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre en la que sobre la inclusión de la Guardia Civil en el art. 8.1 de la CE dice: “... *no se sigue que el legislador tenga vetado por la Constitución atribuir “naturaleza militar” a la Guardia Civil, sino por el contrario el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil.*”

Desde el ámbito de disponibilidad es igualmente posible una Guardia Civil de naturaleza civil. En sentido que pueda parecer contrario, se expresa el Tribunal Constitucional en Sentencia 236/1994, en la que niega la total identificación de Fuerzas Armadas y Guardia Civil, e incide en que no se han de equiparar dichas instituciones, al indicar que: “...*Podrá haber en ellos (miembros de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas) rasgos comunes, como los relativos, por ejemplo, a la denominación de sus empleos, pero ese paralelismo, cuando existe, es un dato fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente definida, toda vez que no existe criterio legal igualatorio en virtud del cual se hayan equiparado y homologado esos dos Cuerpos o categorías distintas de funcionarios...*”

En relación con lo expresado los artículos 28 y 29 de la CE, ciertos autores<sup>39</sup> afirman la voluntad del legislador de separar claramente y sin confusión alguna las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como compartimientos estancos, y a partir de esos mismos momentos, la configuración de la Guardia Civil como una fuerza de seguridad, que, sólo puntualmente, puede ejercer funciones militares<sup>40</sup>.

De la redacción del art. 104 de la CE, se traduce en la LOFCS la necesidad de regular en su texto el régimen estatutario de la Guardia Civil, sin perjuicio de la realización de misiones militares que se le encomienden, reconociéndosele un estatuto personal por razones de fuero, disciplina, formación y mando, pero su misión esencial es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Ósea, la regla básica de actuación de la Guardia Civil es su carácter policial, matizándose puntualmente la posibilidad de realizar misiones militares.

Por lo que son barajados dos criterios a la hora de analizar la estructura de la Guardia Civil, por un lado su estructura formal, histórica y legalmente militar y

---

<sup>39</sup> Domínguez Berrueta de Juan, Sánchez Hernández de Gatta, Fernando Pablo. El Modelo Policial ante el Tribunal Constitucional, así como el dictamen jurídico del Abogado D. Javier Pérez Royo acerca del recurso de amparo presentado por el Cabo de la Guardia Civil D. Manuel Rosa Recuerda.

<sup>40</sup> En esta misma dirección, el voto discrepante a la STC 194/1989, remarca las razones estrictamente históricas para conservar el sometimiento a la disciplina militar de la Guardia Civil y la necesidad de su configuración como cuerpo policial.

por otro su estructura funcional, dirigida primordialmente al ejercicio de la función policial.

Desde el punto de vista funcional, tenemos las normas que mantienen la naturaleza militar, como la LOFCS<sup>41</sup> y la LDN<sup>42</sup> que le otorga una doble dependencia ministerial en tiempo de paz, (Ministerio de Defensa e Interior) dependiendo exclusivamente del Ministerio de Defensa en tiempo de guerra y durante el estado de sitio.

Pero, a pesar de que hoy en día ya nadie (o casi nadie) discute que la Guardia Civil no forma parte de las Fuerzas Armadas, la vinculación con éstas, tanto a nivel legal, como en cuestiones de orden práctico, resulta cuanto menos llamativo, indicar por ejemplo, el sometimiento a la jurisdicción castrense, la

---

<sup>41</sup> Art. 9.1. La Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que este o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

Art. 13.1. El Cuerpo de la Guardia Civil se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza militar.

Art. 15.1. La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

<sup>42</sup> Art. 23. La Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden.

inclusión en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y no en la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) y hasta hace relativamente poco tiempo un carné profesional del Ejército de Tierra, todo ello vincula al Instituto armado a las Fuerzas Armadas sin estar integrada en ellas.

Pero por otro tenemos a la Guardia Civil como un cuerpo de seguridad del Estado ya que han desaparecido las épocas en las que tenía sentido su estructura militar, las nuevas funciones de los Ejércitos en un contexto internacional distinto en el que la resolución de conflictos no utilizan, de una forma usual, la guerra tradicional tal y como todos la conocemos, por lo que la Guardia Civil es, funcionalmente, una fuerza policial cuya misión fundamental es garantizar la seguridad ciudadana y las funciones inherentes que conllevan tal actividad, conforme al art. 104 CE.

Para finalizar indicar que resulta paradójico que se llame a sí misma Civil a pesar del sometimiento de sus miembros a los dictados militares, ese hermafroditismo, esa ambigüedad ha sido una constante desde sus inicios y a lo largo de su historia<sup>43</sup>. Siendo igualmente contradictorio que un Cuerpo que no pertenece a ninguno de los Ejércitos y por lo tanto no pertenece a las Fuerzas Armadas, tenga naturaleza militar.

---

<sup>43</sup> LOPEZ GARRIDO, D. La Guardia Civil y los orígenes del estado centralista.

### **3. EL ESTATUTO PERSONAL DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.**

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son, entre los sujetos sometidos a relaciones de sujeción especial, los que han de soportar unas relaciones más intensas con el Estado, que dan lugar a restricciones mayores de derechos en su ámbito subjetivo.

No obstante, el estatuto personal de los funcionarios civiles policiales con respecto a los funcionarios militares policiales difiere bastante, agravándose entre los últimos citados.

La CE, en base a la redacción dada en su art. 104 permite esta diferencia legislativa, que pudiera considerarse discriminatoria en relación a los miembros de la Guardia Civil. Al decir que la Constitución permite esta pluralidad, tanto de Cuerpos como de regímenes jurídicos, la norma que permite la citada posibilidad es la LOFCS, estableciendo en su art. 16.2<sup>44</sup> los criterios básicos del régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía y en el 13.2<sup>45</sup> establece el estatuto jurídico de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, quedando

---

<sup>44</sup> El régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía se ajustará a las previsiones de la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen, teniendo como derecho supletorio la legislación vigente referida a los funcionarios de la Administración civil del estado. Sus miembros, hombres y mujeres, actuarán de uniforme o sin él, en función del destino que ocupen y del servicio que desempeñen.

<sup>45</sup> El régimen estatutario de la Guardia Civil será el establecido en la presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el Ordenamiento militar



posteriormente completando con lo dispuesto en el art. 15 de la precitada Ley Orgánica<sup>46</sup>.

Tenemos que indicar que hasta la promulgación de la LORDGC (d) se siguió aplicando a los miembros de la Guardia Civil la LORDFAS.

Otra norma de desarrollo de la Constitución que afecta al régimen jurídico del Cuerpo de la Guardia Civil es la LODN, en la que se dedica el Capítulo II por completo a la Guardia Civil<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> 1. La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En todo caso, será competente para la imposición de la sanción de separación del servicio el Ministro de Defensa, a propuesta del de Interior.

2. Los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos sindicatos ni hacer peticiones colectivas: individualmente podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legislación específica.

<sup>47</sup> Art. 23. Guardia Civil.

La Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden.

Art. 24. Misiones de carácter militar.

El Gobierno, mediante Real Decreto, regulará las misiones de carácter militar a que se refiere el art. anterior, aplicando las condiciones y el régimen de consulta previsto en esta Ley a las misiones que se realicen en el exterior.

Art. 25. Coordinación de actuaciones.

Hay que indicar que la LOFCS en su exposición de motivos confirma claramente y sin ningún género de dudas el carácter de cuerpo de seguridad de la Guardia Civil<sup>48</sup>.

A pesar de la configuración del Cuerpo de la Guardia Civil como cuerpo eminentemente policial, comparte su régimen estatutario con el de las Fuerzas Armadas, lo que conlleva un agravamiento en sus derechos subjetivos, unas consecuencias mucho más graves para cualquier incidente sancionable que se produzca en su entorno profesional en condiciones similares al otro cuerpo de seguridad estatal, el Cuerpo de Policía Nacional.

Para finalizar este apartado indicar que la naturaleza militar de la Guardia Civil, implica un sometimiento a la disciplina militar, y por ende, una

---

En tiempo de conflicto bélico y durante la vigencia del estado de sitio, las actuaciones de la Guardia Civil serán coordinadas por el Consejo de Defensa Nacional, dependiendo en tales supuestos directamente del Ministro de Defensa, en los términos que determine el Presidente del Gobierno.

<sup>48</sup> De la necesidad de dar cumplimiento al art. 104.2 de la Constitución, deduce que el régimen estatutario de la Guardia Civil debe ser regulado en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello significa que la Guardia Civil, como Cuerpo de Seguridad, sin perjuicio de realizar en determinadas circunstancias misiones de carácter militar, centra su actuación en el ejercicio de funciones propiamente policiales, ya sea en el ámbito judicial o en el administrativo.

En consecuencia, sin perjuicio del estatuto personal atribuible a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil por razones de fuero, disciplina, formación y mando, debe considerarse normal su actuación en el mantenimiento del orden y la seguridad pública, función en la que deben concentrarse, en su mayor parte, las misiones y servicios asumibles por la Guardia Civil.

Con todo ello, se pretende centrar a la Guardia Civil en la que es su auténtica misión en la sociedad actual: garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la protección de la seguridad ciudadana, dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

aplicación de la normativa penal y procesal militar, ya que sus miembros están sometidos a la Jurisdicción militar<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Entre otras STS, Sala V de lo Militar de fecha 20 junio de 2009.

Dicho lo anterior, examinaremos ya la cuestión esencial para determinar si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente los preceptos antes indicados y debe deferirse o no el conocimiento de los hechos a la Jurisdicción ordinaria, recordaremos que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 12/2007 , por lo que hace al presente caso, establece en su párrafo primero que "los hechos punibles cometidos por los miembros de la Guardia Civil, en su condición de militares, hasta la entrada en vigor de esta Ley serán castigados conforme al Código Penal Militar, a menos que las disposiciones del Código Penal sean más favorables para el reo, en cuyo caso, previa audiencia del mismo y oído el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, la Jurisdicción Militar, de oficio o a instancia de cualquiera de los mencionados, se inhibirá a favor de los Tribunales o Juzgados de la jurisdicción ordinaria". Como norma de derecho temporal la finalidad de esta disposición transitoria no es otra que - como señala acertadamente el Tribunal de instancia- establecer un régimen para aquellos casos en los que la nueva normativa pueda ser más favorable para el justiciable que la norma aplicable en la regulación anterior, porque como ha recordado en Tribunal Constitucional en su Sentencia 85/2006, de 27 de marzo ( RTC 2006, 85) , el art. 9.3 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) , además de establecer la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza también, interpretado a contrario sensu, la retroactividad de la Ley penal o sancionadora más favorable y "las disposiciones transitorias y la garantía de retroactividad de la ley penal más favorable autorizan la aplicación de normas penales, no vigentes en el momento de ocurrir los hechos enjuiciados, pero sí más beneficiosas para el reo" ( STC 215/1998, de 11 de noviembre ( RTC 1998, 215) ).

Ahora bien, dado que el Código Penal Militar no ha dejado de ser aplicable a los miembros de la Guardia Civil, como enseguida veremos, pues la modificación operada a través de la disposición adicional cuarta de la referida Ley Orgánica 12/2007 , mediante la introducción del nuevo art. 7 bis) de dicho Código Penal Militar, sólo reduce su ámbito de aplicación a los miembros de la Guardia Civil en determinados casos, la efectividad de la referida disposición transitoria no se produce automáticamente, sino que habrá de tenerse en cuenta si, en cada caso concreto, el Código Penal Militar ha dejado de ser aplicable, pues la aplicación sin más de la norma transitoria supondría excluir de la norma penal castrense acciones u omisiones que, con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, estarían subsumidas en ella. Como bien pone de manifiesto la Fiscalía Togada, "la competencia de la Jurisdicción Militar, viene atribuida no por la Disposición Transitoria, sino por la aplicación de las disposiciones contenidas en las normas competenciales procesales, y en concreto en los art. 12 y 14 de la LOCOJM que determinan las reglas de atribución de competencia, con ocasión de delito, a la jurisdicción Militar, y así debe tomarse en consideración lo señalado en el art. 12.1, que le atribuye con carácter general la competencia para conocer de los delitos comprendidos en el

## **4. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.**

### **4.1 INTRODUCCIÓN.**

En primer lugar hay que indicar que el artículo 6.7 de la LOFCS remite “in totum” a la legislación sobre incompatibilidades, como así se sigue de su propio tenor literal al indicar que “la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de

---

Código Penal Militar”.

Ya esta Sala, en su sentencia de 16 de abril de 2009 , señalaba como presupuesto insoslayable para la aplicación de la citada norma transitoria, indagar antes el sentido de la reforma penal representada por el nuevo art. 7 bis, significando que, aunque “la mera y simple lectura de dicha Disposición Transitoria, en su literalidad, parece estar ordenando la inhibición a la Jurisdicción Ordinaria de todas las causas pendientes, o bien la revisión de sentencias firmes no ejecutadas de manera también incondicional respecto de cualesquiera hechos punibles cometidos por los miembros de la Guardia Civil, en su condición de militares, cuando la aplicación del Código Penal Común u Ordinario les sea más favorable ....es necesario partir de la interpretación que razonablemente merezca este precepto (el art. 7 bis), en cuanto antecedente indispensable para la operatividad de la Disposición Transitoria, pero solo en los casos en que se hubiera producido alguna innovación respecto del régimen punitivo que anteriormente regía respecto de dichos sujetos activos, porque en la medida en que se concluyera que ningún cambio ha sobrevenido, la Disposición Transitoria no tendría ocasión de entrar en funcionamiento”.

En definitiva, y como hemos repetido recientemente (Sentencia de 16 de junio de 2009 ), aunque de la lectura de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que regula el régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, pudiera desprenderse que en ella se establece sin más la inhibición a la jurisdicción ordinaria de todas las causas pendientes o la revisión de todas las sentencias firmes no ejecutadas, respecto de hechos punibles militares cometidos por miembros de la Guardia Civil, siempre que la aplicación del Código Penal común (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) les sea más favorable, esto sólo podría ocurrir en el supuesto de que, de la redacción del nuevo precepto penal, pudiera extraerse la conclusión de que el Código Penal Militar en su integridad ha dejado de ser aplicable a los miembros de la Guardia Civil, por lo que, al no ser así, habrá de contemplarse antes, caso por caso y a partir de los hechos enjuiciados, si estos han quedado fuera de la aplicación del Código castrense.

Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”.

Y en segundo lugar apoyando lo ya indicado en el precitado artículo 6.7 de la LOFCS, tenemos el art. 94 de la LRPGC<sup>50</sup>, así como el artículo 22 de la LODDGC<sup>51</sup> que igualmente nos remite “in tomum” a la legislación de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Pues bien, la normativa sobre incompatibilidades a aplicar a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil la tenemos recogida en primer lugar en la LI<sup>52</sup>, que viene a complimentar, en esta materia el mandato establecido en el artículo 103.3 y 149.1.18 de la CE<sup>53</sup> y en RDIPM<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> La pertenencia al Cuerpo de la Guardia Civil es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades, según lo previsto en el apartado 7 del art. 6, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

<sup>51</sup> Los Guardias Civiles estarán sometidos al régimen general en materia de incompatibilidades de la Administración General del Estado, sin perjuicio de las incompatibilidades más rigurosas que pueda establecer su normativa específica.

<sup>52</sup> Art. 2.- La presente Ley será de aplicación a:

a) El personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos Públicos.

<sup>53</sup> Art.103.3.- La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

La pretensión de la LI es, por un lado que el personal comprendido en su ámbito de aplicación no pueda compatibilizar sus actividades profesionales con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, por sí o mediante sustitución, salvo la excepción contemplada en la propia Ley<sup>55</sup>.

A tal efecto se consideran actividades en el sector público las desarrolladas por los miembros electivos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales, altos cargos y resto de personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones públicas, incluida la Administración de Justicia y los entes, organismos y empresas de ellas dependientes, entre las que se entienden comprendidas las entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria<sup>56</sup>.

---

Art. 149.1.18.- Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

<sup>54</sup> Art. 1.- Las normas de este Real Decreto serán de aplicación a los oficiales generales, oficiales, suboficiales y asimilados de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y a las clases de tropa, de marinería y de la Guardia Civil profesionales.

<sup>55</sup> Art. 1.1.- El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

<sup>56</sup> Art. 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y art. 2 del Real Decreto 589/1985, de 30 de abril, de

Por lo tanto, nos encontramos en que la LI se basa en el principio de “*dedicación a un solo puesto de trabajo*” en el sector público, sin más excepciones que las que demande el propio servicio, tal y como queda expuesto en su Exposición de Motivos.

También queda establecido en la LI, la existencia de una “*incompatibilidad económica*” dentro del sector público, que prohíbe percibir, salvo las excepciones contempladas en la propia Ley, más de una remuneración económica de los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas públicos y órganos constitucionales y también las retribuciones que resulten de la aplicación de arancel.<sup>57</sup>

Respecto a las actividades privadas indicar que la LI establece un criterio de incompatibilidad económica parcial, ya que en su artículo 16.1 prohíbe autorizar o reconocer compatibilidad a quien desempeñe puestos de percepción de complemento específico o concepto equiparable y al personal retribuido por arancel. Por lo tanto, nos encontramos en que la aplicación de un concepto netamente retributivo, destinado en principio a compensar no sólo la especial dedicación, se convierte en una circunstancia determinante de la exclusividad del puesto de trabajo público. No obstante, siempre es posible compatibilizar

---

incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

<sup>57</sup> Art. 1.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

con el puesto principal la función de profesor asociado universitario y ciertas actividades de investigación o asesoramiento<sup>58</sup> y también se puede reconocer la compatibilidad con actividades privadas a los funcionarios que perciben complementos específicos cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad<sup>59</sup>.

Igualmente hay que hacer mención en que la LI protege la *imparcialidad e independencia* del empleado público y la efectividad de sus obligaciones, disponiendo que son incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público el ejercicio de cargos, profesiones o actividades, públicas o privadas, que puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

La compatibilidad, cuando sea posible, con una actividad pública o privada distinta del puesto de trabajo principal requiere una resolución del órgano competente. Esta resolución se denomina *autorización* cuando se trata de

---

<sup>58</sup> Art. 16.3. Se exceptúan de la prohibición enunciada en el apartado 1 las autorizaciones de compatibilidad para ejercer como Profesor universitario asociado en los términos del apartado 1 del art. 4º, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el art. 6º de esta Ley, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo.

<sup>59</sup> Art. 16.4. Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los arts. 1º.3, 11, 12 y 13 de la presente ley podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.



compatibilidad con otras actividades públicas<sup>60</sup> y *reconocimiento* cuando se trata de actividades privadas, en concreto de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de esta naturaleza<sup>61</sup>. Esta *autorización o reconocimiento*, son figuras autorizadoras y su otorgamiento no puede modificar la jornada de trabajo y horario del interesado, ni servir de excusa al deber de residencia.

Indicar que las resoluciones de compatibilidad han de inscribirse en los Registros de Personal, requisito éste indispensable, tratándose de dos actividades públicas, para que puedan acreditarse haberes en la realización de la segunda actividad<sup>62</sup>.

Para finalizar este apartado indicar que existen determinadas actividades que están excluidas del régimen de incompatibilidades y pueden realizarse libremente, sin necesidad de autorización o reconocimiento, aunque eso sí, tenemos que contar con el correspondiente permiso en horario de trabajo<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 3.1. (...) Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

<sup>61</sup> Art. 14. El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad. (...).

<sup>62</sup> Art. 18. Todas las resoluciones de compatibilidad para desempeñar un segundo puesto o actividad en el sector público o el ejercicio de actividades privadas se inscribirán en los Registros de Personal correspondientes. Este requisito será indispensable, en el primer caso, para que puedan acreditarse haberes a los afectados por dicho puesto o actividad.

<sup>63</sup> Art. 19. Quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente ley las actividades siguientes:

#### 4.2 ANTECEDENTES.

El tema de las incompatibilidades en el ámbito de la Guardia Civil no es una cuestión nueva, sino por el contrario nos encontramos ante un asunto que viene desde los orígenes de la Guardia Civil, ya en la Cartilla del Guardia Civil<sup>64</sup>, en las Obligaciones Generales de los individuos del Cuerpo se establecía en su artículo 194 que *“No se permitirá que por pretexto alguno se dediquen sus subordinados a ninguna clase de servicio ajeno de su Instituto”*

- 
- a) Las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la presente Ley.
  - b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos y conferencias para formación de funcionarios o profesorado, hasta un máximo de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública.
  - c) La participación en los tribunales de las pruebas de acceso a la función pública.
  - d) La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan.
  - e) El ejercicio de cargos no retribuidos en las juntas rectoras de mutualidades y patronatos de funcionarios.
  - f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o prestación de servicios.
  - g) La participación ocasional en coloquios y programas en los medios de comunicación.
  - h) La colaboración y asistencia ocasional en congresos, seminarios, conferencias y cursos de carácter profesional.

<sup>64</sup> Aprobada por Real Orden de fecha 20 de diciembre de 1845.

Para el Ejército de Tierra<sup>65</sup> se promulgó el Decreto de 14 de marzo de 1942<sup>66</sup>, sobre incompatibilidad entre el ejercicio de la profesión de militar y otras<sup>67</sup>.

En el Reglamento del Cuerpo de la Guardia Civil, de fecha 23 de julio de 1942 y concretamente en el artículo 44 del Reglamento para el servicio se indicaba que *“No podrá comerciar directa ni indirectamente, ni encargarse de agencias*

---

<sup>65</sup> Ejército al que perteneció la Guardia Civil hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

<sup>66</sup> Para la ejecución de este Decreto se dictó la Orden de 30 de abril de 1942, así como para la tramitación de solicitudes de autorización, en su caso, se dictó la Orden de 28 de abril de 1942

<sup>67</sup> En este Decreto se declaraba que el ejercicio de la profesión militar para los Generales, Oficiales y asimilados en activo servicio y para los de la reserva y retirados que circunstancialmente lo presten en igual situación, es incompatible con toda actividad pública de carácter comercial, industrial o profesional, quedando comprendidos en el precepto anterior el desempeño de los cargos de Presidente, Consejero Delegado, Comité de Gerencia y Secretario de los Consejos de Administración de las Sociedades Mercantiles, así como el de Consejos de Administración de las Sociedades Mercantiles, así como el de Consejero cuando su desempeño no sea consecuencia directa de la participación con capital del interesado en la Sociedad o su cónyuge, hijos o pupilos, en cuyo caso requerirá la autorización expresa del Ministro del Ejército. Igualmente se prohíben las actividades públicas profesionales de carácter civil que por razón de sus títulos pudieran desempeñar siempre que su ejercicio exija una asiduidad en perjuicio del servicio u obliguen a mantener una relación con el público. Quedan exceptuados los médicos, cuya carrera podrán ejercer sin perjuicio del servicio, sin que ello represente el desempeño del cargo de carácter de los que el Decreto prohíbe.

Las actividades de carácter religioso, artístico, intelectual o técnico de carácter privado que sean compatibles con el ejercicio de la profesión no se consideran comprendidas en el presente Decreto, entre las que pueden comprenderse las docentes ajenas a la milicia. También quedan exceptuados los cargos que por conveniencia militar o razones de Gobierno puedan desempeñarse, como representantes, delegados o interventores del Estado en entidades o empresas.

Las expresadas prohibiciones no tendrán efecto para el personal militar al que se le conceda previamente el pase a situación de supernumerario sin sueldo, conforme a la legislación vigente; pero no podrá en dicha situación utilizar el uniforme para sus actividades no militares.

*particulares, ni tener a su cargo o asociado con otro, granjerías, abastos ni especulación alguna”.*

En los Códigos de Justicia Militar de los años 1890<sup>68</sup> y 1945<sup>69</sup>, el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades no venía expresamente contemplado como falta leve, por lo que solo resultaba sancionable a través de su inclusión como “infracción de un deber militar”, en el genérico inciso final del artículo 335 del CJM de 1890 y en el genérico inciso final del artículo 443 del CJM de 1945<sup>70</sup>. A este respecto hay que indicar que el Código de Justicia Militar del año 1945 sustancialmente reprodujo la regulación que sobre la materia se contenía en el Código de Justicia Militar del año 1890<sup>71</sup>.

Hay que indicar que por la comisión de una falta leve no cabría control jurisdiccional de las resoluciones sancionadoras previstas en los citados Códigos de Justicia Militar (tampoco en las resoluciones sancionadoras por faltas graves y expediente gubernativo)<sup>72</sup> y no era posible que el militar sancionado interpusiera contra la resolución sancionadora un recurso que

---

<sup>68</sup> Aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre.

<sup>69</sup> Aprobado por Ley de 17 de julio.

<sup>70</sup> ALVAREZ ROLDAN, L. B. y FORUN ESQUEFINO, R. La Ley Disciplinaria Militar, Aranzadi, Pamplona, 1986.

<sup>71</sup> JIMENEZ VILLAREJO, J. Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional. Madrid, 1991

<sup>72</sup> MILLAN GARRIDO. Comentarios a la ley disciplinaria de la Guardia Civil. Madrid, 1993.

permitiese su revisión en vía propiamente judicial<sup>73</sup>. Como siquiera tampoco, la posibilidad de auténticos recursos administrativos<sup>74</sup>.

Por Real Decreto Ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, se establece que el Gobierno, en base al principio de exclusiva dedicación del personal militar de los Ejércitos, regulará el régimen de incompatibilidades<sup>75</sup>.

En el Real Decreto 1552/77, de 20 de mayo, por el que se reforma la legislación que regula la del personal integrado en los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada, se establece que el Gobierno regulará el régimen de incompatibilidades<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> JIMENEZ VILLAREJO, J. Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional. Madrid, 1991.

<sup>74</sup> MILLAN GARRIDO. Comentarios a las leyes procesales militares. Ley Orgánica 4/87 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar Tomo I. Ministerio de Defensa, Madrid 1995.

<sup>75</sup> Disposición Final Undécima. El Gobierno, a propuesta de los Ministros del Ejército, Marina y Aire, en base al principio de exclusiva dedicación del personal militar de los Ejércitos, regulará por Real Decreto, antes de uno de junio de mil novecientos setenta y siete, el régimen de incompatibilidades del personal militar en servicio activo, con desempeño de otras actividades ajenas a la militar no recogidas en el Real Decreto-ley diez/mil novecientos setenta y siete, de ocho de febrero, y cuya entrada en vigor tendrá lugar a partir de uno de enero de mil novecientos setenta y ocho.

<sup>76</sup> Disposición Final Octava. Dos. El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros del Ejército y de la Gobernación, regulará igualmente el régimen de incompatibilidades del personal en activo de la Guardia Civil, en base al principio de su dedicación exclusiva y por las mismas causas. (O sea las establecidas en el punto uno de la misma disposición final y que está referida al personal de la Policía Armada y referidas al personal en servicio activo con el

En el Real Decreto 218/1978, de 27 de enero, por el que se determina el régimen de incompatibilidades del personal de los Cuerpos General de Policía, Policía Armada y Guardia Civil, se establece en su artículo segundo que *“El personal de la Policía Armada y de la Guardia Civil, con independencia de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 10/1977, de 8 de febrero, no podrá desempeñar cargo, profesión o actividad alguna ajenos al cumplimiento de su función”*, Real Decreto éste desarrollado por Orden de 8 de junio de 1978.

En la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, en la cual se indica que los Cuerpos de Seguridad del Estado están integrados por el Cuerpo Superior de Policía, el Cuerpo de la Policía Nacional y la Guardia Civil, en su artículo cinco se establece que *“La pertenencia los Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra función, salvo la administración del propio patrimonio, y se ejercerá en régimen de dedicación exclusiva, en los términos que reglamentariamente se establezca.”*

El precedente más inmediato a la falta de “incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades” y bajo ese concepto lo tenemos recogido en el artículo

---

desempeño de otras actividades ajenas a su servicio no recogidas en el Real Decreto Ley 10/1978, de 8 de febrero).

9.25 de la LORDFAS, Ley esta de aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil tal y como se dispone en LRPMP (d)<sup>77</sup>

Pero a partir de lo regulado en el artículo 15.1 de la LOFCS, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad donde se estableció que *“La Guardia Civil, por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica”* se tuvo que haber publicado su normativa específica en aspectos disciplinarios, situación esta obviada tanto por el Gobierno como por la Administración al no mostrar la más mínima intención de crear una normativa disciplinaria específica del Benemérito Instituto.

Es a partir de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, dictada por el Tribunal Constitucional y al amparo del precitado artículo, cuando se declara que la aplicación a la Guardia Civil del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas debe tener el carácter transitorio, que no puede mantenerse de modo permanente, pues la *“normativa aplicable a la Guardia Civil será la propia de las Fuerzas Armadas mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas”*.

---

<sup>77</sup> Art. 4.apartado 3. Los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares, así como a su normativa específica.

Por ello es publicada la LORDGC (d), siendo considerada como falta muy grave y recogida en el artículo 9.5 el “*incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades*”

#### 4.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Parece más que evidente el componente ético en esta institución y que ofrece distintas manifestaciones, que pueden partir de lo que se ha llamado honestidad profesional<sup>78</sup> o relación de lealtad<sup>79</sup> del funcionario, en cuanto debe salvaguardar los supremos intereses de los poderes públicos<sup>80</sup>, de ahí la conveniencia de asegurar la independencia y el prestigio de ciertos cargos públicos; de conseguir la dedicación de sus titulares y la moralidad e imparcialidad de éstos; de evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal<sup>81</sup>, concretando como motivos determinantes del sistema de incompatibilidades, una política de empleo, la solidaridad social, motivos éticos y, solo en último término, razones de eficacia administrativa<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> ALVAREZ-GENDIN, S. El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. RAP nº 39

<sup>79</sup> GARRIDO FALLA, F. Comentarios a la Constitución Española. Civitas

<sup>80</sup> OLÍAS DE LIMA GETE, B. Las incompatibilidades de los Altos Cargos., REDA, nº 40-41

<sup>81</sup> BOIS RASPALL, Nueva Enciclopedia jurídica

<sup>82</sup> SARMIENTO LARRAURI, J. I. Las incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones Públicas. Actualidad Administrativa nº 41.



A ese respecto se consagra la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo cuando afirma que la legislación de incompatibilidades obedece al designio de evitar la existencia de contactos o áreas de actividad coincidentes que puedan dar lugar a que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo, puedan ser utilizados en provecho particular pudiendo venir en perjuicio del interés público o, por lo menos, del prestigio que por su independencia debe rodear al funcionario<sup>83</sup>, reforzando de esta manera la credibilidad de las personas que desempeñan funciones públicas, lo que permite, de sus actuaciones, predicar la presunción de objetividad e imparcialidad<sup>84</sup>.

Fundamento éste que abarcaría la garantía de la defensa del interés público en la actuación del personal al servicio de la Administración y la dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, de donde se deriva un deber de abstención de éstos cuando el ejercicio de la función pública implica una oposición real o formal de los intereses respectivos<sup>85</sup>.

Igualmente hay que indicar que la imparcialidad es la regla matriz que en la función pública justifica el sistema de incompatibilidades<sup>86</sup>. La finalidad de las

---

<sup>83</sup> STS de 14 de febrero de 1968

<sup>84</sup> STS de 25 de febrero de 1985.

<sup>85</sup> SERRANO GUIRADO, E. Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1956.

<sup>86</sup> ALVAREZ DE LA ROSA, M. El régimen jurídico de las incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público. Documentación Administrativa nº 210-211

incompatibilidades es garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión, la imparcialidad del órgano en cuestión y eliminar situaciones reales de pérdida de la debida independencia y neutralidad en la función<sup>87</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional, aún cuando destaca la eficacia como “uno de los principios a que puede responder un régimen de incompatibilidades”, advierte que “tal principio no tiene por qué ser necesariamente el único, junto con el de imparcialidad, pues dicho régimen puede también estar presidido por otros principios, igualmente sancionados a nivel constitucional, o tratar de alcanzar otras finalidades, igualmente legítimas, constitucionalmente hablando, entre las que pueden estar las señaladas en el artículo 40 de nuestra CE; intentar alcanzar, así el objetivo de una mejor distribución del empleo público, con el consiguiente efecto final favorable para quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo, no solo no es contrario a la Constitución, sino ajustado a ésta, aunque de ello puedan derivarse restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo”<sup>88</sup>

La función pública implica no solo el desarrollo de una determinada actividad, sino un comportamiento adecuado de sus servidores, a los que se vedan

---

<sup>87</sup> STS de 25 de noviembre de 1985.

<sup>88</sup> STC 178/1989, de 2 de noviembre.

aquellas actuaciones que puedan afectar a su independencia e integridad<sup>89</sup>. El fundamento ético se conectaría con el principio de dedicación al cargo, en cuanto que las incompatibilidades constituirían uno de los reversos de ese deber<sup>90</sup> y con el principio de eficacia administrativa en el sentido de que un funcionario público tiene que dedicarse por entero a aquellas actividades para las que ha sido seleccionado o designado, de tal forma que, si se le permite dedicarse a otras distintas, se corre el riesgo de que éstas distraigan o disminuyan el tiempo o la intensidad que debe dedicar a aquellas que, en cuanto principales, se considera deben prevalecer<sup>91</sup>.

No obstante, “la permisividad o no de actividades privadas de los funcionarios se sigue viendo desde el punto de vista ético más que de productividad, pues la ley insiste en la regla tradicional de estimar compatibles las actividades privadas con un puesto en el sector público, salvo que la actividad privada implique colisión de intereses con la pública”<sup>92</sup>.

Ya centrándonos en el ámbito militar, el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades fue calificado por las Instrucciones para la aplicación del

---

<sup>89</sup> GIL IBAÑEZ, JL. El fundamento de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. Actualidad y Derecho.

<sup>90</sup> BAENADEL ALCAZAR, M. Comentarios a las Leyes Políticas. La Constitución Española de 1978.

<sup>91</sup> MESEGUER YEBRA, J. El Régimen de incompatibilidades de los empleados públicos. Editorial Bosch, 2007.

<sup>92</sup> PARADA VAZQUEZ, R. Derecho Administrativo, tomo II, 5ª edición. Pons, Madrid.

Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas<sup>93</sup> dentro del apartado relativo a las faltas graves disciplinarias militares, como falta contra la eficacia en el servicio, dentro de la más amplia categoría de infracciones contra los deberes del servicio (Apartado XII, A, a).

Pues bien, tal consideración resulta totalmente discutible y fuera de rigor por que el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades puede no afectar en sí mismo a la eficacia en el servicio<sup>94</sup>, ya que el régimen de incompatibilidades no puede basarse al menos de manera prioritaria en la eficacia, y tampoco en conceptos tales como la “total dedicación” o la “disponibilidad permanente”, exigencias estas, que se concretan en un plano distinto al de la incompatibilidad.

A este respecto tenemos que indicar que al Cuerpo de la Guardia Civil como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad le es de aplicación la LOFCS, indicándose en el artículo 5.4 que los miembros de estos Cuerpos “deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación”, pero más adelante se indica en su artículo 6.7 que “la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad

---

<sup>93</sup> Orden Ministerial nº 43/1986, de 27 de mayo.

<sup>94</sup> STS, Sala V de lo Militar, en Sentencia de 18 de abril de 1997, de que la actividad ejercida por el recurrente y que considera incurso en la normativa sobre incompatibilidades, “no afecto a la eficacia (...) en el desempeño de sus funciones propias de Sargento 1º en el Regimiento”.

pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”.

Es más, en el RDIPM, de aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil distingue dentro de las actividades privadas las absolutamente incompatibles, las susceptibles de declaración de incompatibilidad y las compatibles o exceptuadas del régimen de incompatibilidades, por lo que nos encontramos ante una infracción de naturaleza compleja con la que se pretende proteger, no un concreto interés de carácter militar, sino el respeto mismo a una normativa general de incompatibilidades, la cual está determinada por múltiples factores, como el empleo, eficacia administrativa, solidaridad social, éticos, de eficacia, pero donde la mayoría de ellos no tiene una incidencia directa y obligada en el servicio.

**5.      NORMATIVA REGULADORA DEL SISTEMA DE  
INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL DEL CUERPO DE  
LA GUARDIA CIVIL.**

La infracción prevista en el art. 7.18 de la LORDGC, “desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades”, en cuya definición se resalta su naturaleza de tipo disciplinario en blanco que debe integrarse en función de lo dispuesto en la específica normativa, representada por la LI y RDIPM que desarrolla la anterior en el ámbito del personal militar.

Dicha Ley fue dictada en cumplimiento del mandato constitucional preceptuado en el art. 103.3 de la CE:

*“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad de las peculiaridades del ejercicio de su derecho a la sindicación, **el sistema de incompatibilidades** y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.*

Por lo tanto nos encontramos que el ámbito de aplicación de la precitada Ley alcanza a todos los empleados públicos dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas territoriales y de los organismos públicos de ellas dependientes.

## 5.1 PRINCIPIOS INFORMADORES DEL SISTEMA ESPAÑOL DE INCOMPATIBILIDADES.

El mandato constitucional en el art. 103.3, legislación de incompatibilidades dictada en su cumplimiento, así como los sistemas de nuestro entorno, responden, en último término, a la preservación del interés general, encarnado por la Administración Pública. En este sentido, con el establecimiento de un sistema legal de incompatibilidades para los empleados públicos se persigue, en primer lugar, la independencia y neutralidad de estos.

Como ha destacado la jurisprudencia constitucional *“las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquella y ésta predicables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, exigible también de sus servidores”*<sup>95</sup>. A estos efectos, la LI y RDIPM que desarrolla la anterior en el ámbito del personal militar, se vertebra sobre la formulación de varias reglas generales que, en su caso, admiten determinadas excepciones, modulaciones o limitaciones:

- La Ley establece la incompatibilidad de los empleados públicos con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o

---

<sup>95</sup> STC 73/1997

privado, que pudiera impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

- Se preceptúa la incompatibilidad para los empleados públicos de su puesto de trabajo con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.
- Asimismo, es incompatible el desempeño de un puesto público con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público obligatorio.
- El personal público incluido en el ámbito de aplicación de la Ley, para el ejercicio de una segunda actividad en el sector público o para el ejercicio de actividades privadas, deberá solicitar siempre la correspondiente autorización o reconocimiento de compatibilidad, salvo que se trate de las actividades privadas consideradas exceptuadas.

Por lo tanto nos encontramos ante un sistema mixto de **incompatibilidades absolutas**, que son aquellas en las que no cabe dispensa por la autoridad administrativa competente para el ejercicio de un segundo puesto de trabajo, **incompatibilidades r elativas**, en las que, por el contrario, la autoridad competente, a instancia del interesado, puede autorizar la compatibilidad de



otras tareas en el sector público **y de ejercicio de derechos preexistentes** (actividades laborales, profesionales y empresariales), **sometidos a previo reconocimiento por la Administración.**

Por lo que respecta a la categoría de las **incompatibilidades absolutas**, en ellas se encuadra, en primer lugar, la prohibición contenida en el art. 1.3 de la LI de compatibilizar el puesto público *"con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda **impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia**".* Se trata de una prohibición teleológica, finalista o de resultado: su objeto es impedir que el empleado público,

- a) incumpla sus deberes,
- b) comprometa su imparcialidad e independencia.

Vamos, pues, a analizar separadamente estos dos elementos que integran la prohibición absoluta de compatibilidad del art. 1.3 de la LI.

En primer lugar, el incumplimiento de los deberes del funcionario o empleado público. En este sentido, no se permite el desempeño de otra actividad, pública o privada, que afecte al correcto cumplimiento de los deberes funcionariales, tanto genéricos como singulares del puesto de trabajo, que se contienen en la legislación vigente. Así, entre los deberes genéricos, a modo de ejemplo, es incompatible cualquier actividad que impida el cumplimiento de la jornada de trabajo, que menoscabe los deberes de obediencia jerárquica o de objetividad,

etc. En todo caso, la apreciación de estas circunstancias requiere una previa labor de constatación por el órgano competente para autorizar la compatibilidad.

En segundo lugar, el menoscabo de la imparcialidad e independencia del empleado público afecta principalmente al desempeño de actividades privadas y, en particular, a aquellas relacionadas con la función que realiza en el sector público. En este sentido, los órganos con competencia para reconocer la compatibilidad han de velar por la prevalencia de los intereses públicos y ponderar con extrema cautela aquellas actividades que constituyan zonas mixtas de confluencia de intereses contrapuestos públicos y privados.

Ya el Profesor SERRANO GUIRADO indicaba que: “El servicio público exige dedicación; el funcionario puede decirse que abraza un estado sacerdotal de servicio, que debe ser guía y norma de su conducta pública y privada y que moral y físicamente le inhabilitan para otras funciones, sobre todo si éstas pueden afectar a su independencia y neutralidad; es el precio que debe por las garantías de que disfruta”.

Asimismo, dentro de la categoría de las incompatibilidades absolutas ha de encuadrarse la prohibición de compatibilizar el desempeño de un puesto público con la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

Incompatibilidad ésta que, dicho tangencialmente, tiene una atípica excepción, en el peculiar marco de la función pública docente universitaria, merced a la figura del "profesor emérito".

En la categoría de las **incompatibilidades r elativas** (aquellas que pueden removerse mediante autorización expresa de compatibilidad emanada por el órgano competente) se incluyen, principalmente, los supuestos de desempeño de dos actividades en el sector público. Si bien, la regla general es la incompatibilidad de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público<sup>96</sup>, se admite expresamente la excepción de esta prohibición mediante resolución expresa (autorización de compatibilidad) en determinados supuestos previstos por la LI<sup>97</sup> o habilitados por la LI<sup>98</sup>.

En este sentido, se ha manifestado claramente el Tribunal Supremo<sup>99</sup> en reiteradas ocasiones, en la que se interpreta que *"tanto en uno como en el otro caso, el de las actividades públicas y el de las privadas, el principio de incompatibilidad o el de compatibilidad no se establecen de modo absoluto, sino que se modulan con una serie de excepciones, en las que se aprecia la*

---

<sup>96</sup> Art. 1.1 de la Ley 53/84 de 26 de diciembre.

<sup>97</sup> Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Art. 4, 5 y 6.

<sup>98</sup> Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Art. 3.1.

<sup>99</sup> Destacar entre otras STS de fecha 10 de marzo de 1992.

*valoración de la mayor o menor posibilidad de una interferencia o perturbación del servicio".*

La tercera categoría, **el ejercicio de derechos preexistentes sometidos a previo reconocimiento por la Administración**, en los que el ejercicio de la actividad privada se condiciona a la constatación por la autoridad competente de la inexistencia de conflictos de intereses con la función pública.

La LI configura un régimen de “reconocimiento” de compatibilidad en el caso de actividades privadas, bien diferente del régimen de “autorización” de compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público.

Mientras que en el ámbito del sector público, el empleado no tiene un derecho subjetivo a compatibilizar un segundo puesto de trabajo y, en consecuencia, la Ley establece una prohibición general en este sentido. Por el contrario, en el ámbito privado el ordenamiento jurídico, con rango incluso constitucional, configura y atribuye un conjunto de derechos subjetivos y, en consecuencia, la Ley se circunscribe a garantizar que el concreto ejercicio de esos derechos de raigambre constitucional del empleado público no entre en colisión ni menoscabe el ámbito de la función pública.

Estamos, pues, en presencia de la actualización de la clásica distinción dentro de la actividad autorizante de la Administración pública<sup>100</sup>. Por una parte, la postura dogmática de ORESTE RANELLETTI, para quien debe partirse de la preexistencia de un derecho atribuido normativamente al particular cuyo ejercicio se condiciona a un acto administrativo de remoción con el cual se constata que dicho ejercicio no afecta el interés general, por lo que la intervención administrativa tendría un efecto meramente declarativo.

Desde otro planteamiento doctrinal, OTTO MAYER<sup>101</sup> consideraba que la licencia administrativa encuentra su fundamento en la existencia de prohibiciones relativas establecidas normativamente que podrían ser excepcionadas a solicitud del particular siempre que dicha medida no implique una alteración del orden público. En consecuencia, según esta segunda posición, el particular no es titular de un derecho pre existente por cuanto su conducta se encuentra inicialmente prohibida, por lo que, en la medida que la Administración Pública puede excepcionar dicha prohibición, la licencia a través de la cual adopta dicha decisión tiene carácter constitutivo.

Pues bien, la vigente LI ha recurrido a estas dos técnicas al configurar la actividad autorizante a los empleados públicos de una segunda actividad. Para actividades dentro del sector público se establece un sistema de autorización en

---

<sup>100</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ, T.-R., Curso de Derecho Administrativo, II, 9ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004

<sup>101</sup> OTTO MAYER, Derecho Administrativo Alemán, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1982

el sentido propugnado por OTTO MAYER; esto es, se regula una prohibición relativa de una segunda actividad o desempeño de puesto de trabajo, que puede autorizarse, en los supuestos y condiciones legalmente establecidos, mediante un acto expreso de naturaleza constitutiva del derecho favorable al empleado público. En cambio, para actividades privadas la LI opta por un sistema de reconocimiento más afín a la tesis doctrinal postulada por RANELLETTI; esto es, se parte de la preexistencia de derechos subjetivos *ex constitutione* de los empleados públicos cuyo ejercicio no menoscabe la función pública y los intereses generales, en cuya garantía se dispone un acto reglado de reconocimiento por el cual la Administración constata dicha condición en salvaguarda de lo público.

Precisamente, para garantizar que el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos no altere las funciones públicas y los intereses generales en lo tocante al puesto de trabajo desempeñado en el sector público, la LI establece expresamente un conjunto de principios y de actividades que reglan, en sentido negativo, la actividad de reconocimiento de compatibilidad al prohibirla en todo caso. De tal modo, que concurriendo dichos presupuestos fácticos la autoridad competente está obligada a desestimar cualquier solicitud de compatibilidad. Este es el sentido del principio general preceptuado en el art. 1.3 y que reitera el art. 11:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, 3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado”.*

Con el mismo sentido, el art. 12 establece las actividades privadas que, en todo caso, son incompatibles para los empleados públicos y, en consecuencia, no cabe el reconocimiento de compatibilidad:

*“a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.*

*Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.*

*b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.*

*c) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.*

*d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior”.*

Además, la Ley se preocupa por reglar los criterios de reconocimiento de compatibilidad con actividades privadas en función de la dedicación y jornada laboral<sup>102</sup> de tal modo que el reconocimiento de compatibilidad se limitará a la comprobación del cumplimiento de los parámetros legales.

Asimismo, para completar la regulación legal el art. 11 habilita al Gobierno, por Real Decreto, para determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto

---

<sup>102</sup> Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial (art. 12.2); la prohibición de autorizar la compatibilidad de puestos de trabajo que tengan asignados determinados complementos retributivos (art. 16) y, asimismo, los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público (art. 14.3).



cumplimiento de su deberes o perjudicar los intereses generales. En este sentido, el RDIPM, desarrolla en su art. 10 la remisión legal.

## **6. ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES RELATIVAS.**

### **6.1 EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES RELATIVAS.**

El capítulo II del RDIPM, comienza indicando que el personal al que le es de aplicación el mismo, entre otros al personal del Cuerpo de la Guardia Civil no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la LI.

En primer lugar tenemos que indicar que “actividad en el sector público”, queda definida en el art. 1 párrafo segundo de la LI, al establecer que *es la desarrollada por los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.*

Esta definición dada por la Ley es única y exclusivamente a los efectos del régimen de incompatibilidades, ya que el concepto que ésta nos ofrece no es el mismo que recogen otras leyes como la LRJPAC o la LOFAGE, por lo que la

norma se extiende a un ámbito subjetivo no conectado estrictamente a las diversas Administraciones Públicas, sino a todo el sector público sin exclusión alguna<sup>103</sup>.

Por lo que nos encontramos que al personal del Cuerpo de la Guardia Civil se le podrá autorizar a compatibilizar su actividad con un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público en los siguientes casos:

#### **6.1.1 Funciones docente y sanitaria.**

Nos encontramos ante un tratamiento especial en este apartado con base al interés del servicio público que encarnan, pero consideramos que al personal del Cuerpo de la Guardia Civil no le es de aplicación, únicamente sería aplicable en el esfera docente como profesor asociado, aspecto este desarrollado más adelante.

#### **6.1.2 Actividades en el sector público que, por razones de interés público, se determinen por el Consejo de Ministros.**

Nos encontramos ante una compatibilidad en blanco donde el Consejo de Ministros por Real Decreto podrá determinar cuáles son aquellas actividades o puestos de trabajo en el sector público que se considerasen compatibles por razón de interés público.

---

<sup>103</sup> STS de 26 de enero de 1995

Entre estas actividades indicar el Real Decreto 3447/2000, de 22 de diciembre, por el que se declara compatible la situación administrativa de reserva, de tripulantes y técnicos de mantenimiento de aeronaves de las Fuerzas Armadas, con actuaciones temporales con medios aéreos en ámbitos del sector público, con motivo de catástrofes y situaciones de emergencia<sup>104</sup>, circunstancia esta que igualmente se podría dar en la Guardia Civil ya que cuenta con el Servicio Aéreo en la cual prestan su servicios tanto pilotos como técnicos de mantenimiento<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Art. Único. Autorización de compatibilidad.

1. Por razón de interés público, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, se declara susceptible de compatibilidad, en los términos establecidos en dicho art. la que pueda solicitar el personal militar en situación administrativa de reserva con la condición de tripulante o técnico de mantenimiento de aeronaves para el desempeño de una actividad en el sector público que se desarrolle en campañas y durante temporadas limitadas y esté relacionada con la utilización de medios aéreos civiles integrados en los planes de prevención y en los dispositivos de actuación con motivo de situaciones de emergencia o catástrofes de cualquier naturaleza y, en concreto, de la lucha contra incendios forestales, protección civil, operaciones de salvamento y socorrismo o de observación y patrullaje.

<sup>105</sup> Orden General nº 16 de fecha 4 de diciembre de 2001, de Reorganización del Servicio Aéreo.

**6.1.3 Profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada, sin que pueda perjudicar a su destino militar.**

La compatibilidad para actividades docentes en el ámbito universitario ha venido siendo admitida de forma pacífica y tradicionalmente en nuestro ordenamiento.

Indicar que hasta que no fue introducida esta figura en los Estatutos de las Universidades públicas fue necesario declarar esta actividad como de interés público a efectos del art. 3.1 de la LI, de 26 de diciembre, para que pudiera simultanearse el mismo con el destino que ocupara el servidor público, y en el caso que nos ocupa el guardia civil<sup>106</sup>.

El art. 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades<sup>107</sup>, dispone que los profesores asociados serán contratados con carácter temporal (duración del contrato será trimestral, semestral o anual) y se podrá renovar por periodos de igual duración, siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario y con dedicación a tiempo parcial, entre especialistas de reconocida competencia que

---

<sup>106</sup> Real Decreto 1722/1985, por la que se declaraba compatible para el curso 1985-1986 el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el ámbito docente universitario por personal al servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

<sup>107</sup> Modificado por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Indicando igualmente que la finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencias profesionales a la universidad.

No obstante indicar que en los Convenios Colectivos del Personal Docente e Investigador Laboral de las distintas Universidades Públicas se indica tanto la duración el contrato como la duración de la jornada de trabajo a tiempo parcial y con la duración determinada de horas a impartir<sup>108</sup>.

Respecto a que la prestación de este tipo de actividad pueda o no perjudicar a su destino, habrá que estar a lo establecido en la Orden General nº 44, de fecha 16 de septiembre de 2010, sobre normas de jornada y horario de servicio del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, Orden esta que viene a dar cumplimiento del mandato legal establecido en la LOFCS<sup>109</sup> y LODDGC<sup>110</sup>,

---

<sup>108</sup> Entre otros, Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo. Resolución de 30 de octubre de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro y se dispone la publicación del I Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral de la Universidad de Extremadura. Convenio colectivo para el personal laboral docente e investigador de la Universidad de Castilla-La Mancha, publicado en el DOCM de 1 de noviembre de 2006. Resolución de 23 de junio de 2006, de la dirección general de trabajo e inmigración, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo de la Universidad de Zaragoza para el personal laboral e investigador. Resolución de 21 de abril de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Andalucía.

<sup>109</sup> Art. 6.5 Reglamentariamente se determinará su régimen de horario de servicio que se adaptará a las peculiares características de la función policial.

pero teniendo sobre todo en cuenta el garantizar la atención a las necesidades del servicio derivadas del cumplimiento de las funciones policiales encomendadas al Instituto Armado.

No obstante nos encontramos con la existencia de diversas Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional<sup>111</sup>, las cuales a nuestro modo de ver hacen una

---

<sup>110</sup> Art. 28. 1. El horario de servicio de los miembros de la Guardia Civil, sin perjuicio de su disponibilidad permanente para el servicio, será el determinado reglamentariamente. Las modalidades para su prestación y el cómputo de dicho horario se fijarán atendiendo a las necesidades del servicio.

2. Sin perjuicio de las necesidades derivadas del cumplimiento de sus funciones, para la determinación de la jornada y el horario de trabajo y, en su caso, el régimen de turnos, se tendrá en cuenta la conciliación de la vida familiar y laboral del Guardia Civil.

3. Los Guardias Civiles tienen derecho a conocer con antelación suficiente su jornada y horario de trabajo y, en su caso, el régimen de turnos, sin perjuicio de las alteraciones que puedan estar justificadas por las necesidades del servicio o por motivos de fuerza mayor.

4. Las compensaciones a que hubiera lugar por la modificación de la jornada de trabajo se determinarán reglamentariamente.

<sup>111</sup> Entre otras por ser la más reciente, SAN de 22-04-09, Recurso de Apelación 11/2009. FD 2º. Las cuestiones relativas al reconocimiento de compatibilidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ha sido ya abordada por esta misma Sala y Sección en ocasiones precedentes - sentencia de 30 de mayo de 2002, dictada en el recurso de apelación número 202/01, sentencia de tres de octubre de dos mil dos, recurso de apelación 42/02 y sentencia de 3 de mayo de 2001, recurso de apelación 23/01, entre otras-.

Se parte en dichas sentencias de que el reconocimiento de compatibilidad se denegó por la Administración en base al art. 6, apartado 7, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que dispone que "la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades".

El Tribunal Supremo se ha ocupado de la interpretación que deba darse a ese art. 6, apartado 7, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Así, en sentencia de 23 de enero de

interpretación totalmente restrictiva y parcial sobre la normativa sobre

1.990 , resolviendo un recurso extraordinario en interés de la Ley, ha declarado que "si el apartado 7 del art. 6 de la Ley Orgánica 2/1986 , sólo exceptúa de la incompatibilidad aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades, lo lógico es referir esta noción a la legal descrita en el art. 19 de la Ley 53/1984 o a la que pueda establecerse con este carácter en una eventual futura legislación sobre esta materia", constatando la existencia de "una previsión constitucional de un Estatuto personal diferenciado para quienes pertenezcan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", estimando errónea la doctrina de que dicho precepto de la Ley Orgánica 2/1986 , "implica una remisión en bloque a la Ley 53/1984 , de modo que establecería para los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad el mismo régimen de incompatibilidades que el del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas".

Por tanto, sólo con respecto a las actividades enumeradas en el art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, existe excepción al régimen de incompatibilidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin que pueda admitirse una interpretación extensiva que vulnere el espíritu y la finalidad de dicho régimen.

La anterior afirmación no se ve desvirtuada por los argumentos que en contra realiza la parte apelante en su escrito de recurso, el recurrente en cuanto Guardia Civil y por ello miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, le es aplicable una regulación específica en materia de incompatibilidades, cual es, la contenida en el art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo , referida, que sólo admite las excepciones del art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre , siendo improcedente la invocación de otros preceptos legales o reglamentarios existentes en materia de incompatibilidades.

El Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar, aunque pueda considerarse aplicable al personal de la Guardia Civil, no puede prevalecer ante una norma tan clara y precisa como la contenida en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, que establece un régimen particular y propio de incompatibilidades para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre ellos, los integrantes de la Guardia Civil. Lo que resulta por la aplicación del principio de jerarquía normativa, aparte de que la citada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, es posterior al Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, y a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, citados.

Luego todo lo más que puede llegar a admitirse es la aplicación del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, en lo que no contradiga lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo , pero lo que no puede compartirse que en virtud de aquel Real Decreto se puedan admitir para los miembros de la Guardia Civil supuestos de compatibilidad que abiertamente contradicen lo establecido en una norma posterior y de rango superior en la interpretación que al respecto ha hecho nuestro Alto Tribunal y que, además, supone establecer un tratamiento diferenciado respecto de otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no tienen naturaleza militar.



incompatibilidades y en el caso que nos ocupa con la actividad de Profesor Asociado, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 6.7 de la LOFCS y manifestando que el citado artículo solo exceptúa de la incompatibilidad a aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades, por lo que las únicas exceptuadas son las descritas en el art. 19 de la LI y por ello desestimando todas aquellas solicitudes de compatibilidad como Profesor Asociado, por lo que creemos que en este caso se vulnera lo dispuesto tanto en el art. 4 de la LI, de 26 de diciembre, como en el art. 3 del RDIPM, ya que en los citados artículos se indica claramente y sin ningún género de dudas que se podrá autorizar la compatibilidad cumplidas las exigencias marcadas en la Ley, considerando que en los casos desestimados por la Audiencia Nacional se daban los casos requeridos para la concesión de la compatibilidad solicitada.

## 6.2 ASPECTOS COMUNES SOBRE ACTIVIDADES PÚBLICAS O INCOMPATIBILIDADES RELATIVAS.

### 6.2.1 Límites en la percepción de haberes.

Para la autorización de la compatibilidad para actividades públicas nos encontramos entre otros con los siguientes límites en la percepción de los haberes:

El primero establece que la cantidad percibida por ambos puestos o actividades no puede superar la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General.

El régimen retributivo establecido para el cargo de Director General<sup>112</sup> regulado en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 en su art. 24 indica las siguientes cuantías de sueldo: 13.117,44 € complemento de destino, referidas a doce mensualidades: 13.814,76 € y complemento específico anual: 23.900,13 €

Las pagas extraordinarias de los meses de junio y diciembre incluirán, cada una de ellas, además de la cuantía del complemento de destino mensual que se perciba de acuerdo con lo dispuesto en las cantidades anteriores, el importe en concepto de sueldo será de 751,54 €

Por lo tanto estos son los únicos conceptos asignados al sueldo de cualquier Director General en el ámbito de la Administración del Estado, y los que, al parecer, habrán de tomarse en cuenta para efectuar los cálculos a los que se refiere el art. 7.1 de la LI y 4 del RDIPM.

---

<sup>112</sup> Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

Art. 18.2 de la Los Directores generales serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Departamento.

Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del art. 6 entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

A este respecto igualmente tenemos que indicar que no se pueden considerar dentro de estos conceptos de remuneración, otros tales como el complemento de productividad, ya que este está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo, por lo que tiene un marcado carácter subjetivo<sup>113</sup>

El segundo límite es que la cantidad percibida por ambos puestos de trabajo o actividades no supere la correspondiente al principal, estimada en régimen de dedicación ordinaria, incrementada en unos porcentajes según el grupo al que pertenezca el funcionario<sup>114</sup>.

No obstante se puede autorizar la superación del citado límite para el caso de las autorizaciones de compatibilidad otorgadas al personal al servicios de la Administración General del Estado, para ser profesor universitario asociado de universidades públicas, en el régimen determinado por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, de dedicación no superior a la de tiempo

---

<sup>113</sup> SAN de fecha 21 de septiembre de 2000.

<sup>114</sup> Un 30 %, para los funcionarios del grupo A (actual subgrupo A1) o personal de nivel equivalente.

Un 35 %, para los funcionarios del grupo B (actual subgrupo A2) o personal equivalente.

Un 40 %, para funcionarios del grupo C (actual subgrupo C1) o personal equivalente.

Un 45 %, para los funcionarios del grupo D (actual subgrupo C2) o personal equivalente.

Un 50 %, para los funcionarios del grupo E (actuales agrupaciones profesionales) personal equivalente.

parcial y con duración determinada<sup>115</sup>, por razón de especial interés para el servicio público y manteniendo el resto de las limitación previstas en la LI<sup>116</sup>.

Por régimen de dedicación ordinaria se entiende las retribuciones “normales, normalizadas u ordinarias”<sup>117</sup> que van unidas al puesto de trabajo de que se trate, es decir, sueldo base y complementos de destino y específico asignados al puesto. Se ha de excluir del cómputo los trienios porque van asignados a los servicios prestados y reconocidos a la persona en sí misma considerada con independencia del puesto ocupado, el complemento de productividad porque no se trata de un derecho adquirido, y las gratificaciones por servicios extraordinarios por la misma razón.

Respecto a la autorización de compatibilidad por superar los límites establecidos en la percepción de haberes, indicar que nos encontramos ante un apartado confuso, ya que no sabemos a qué se refiere el mismo cuando indica

---

<sup>115</sup> La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de diciembre, establece que: Las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

<sup>116</sup> Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaria de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011 por el que se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estado, del límite previsto en el art. 7.1 de la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

<sup>117</sup> FAYOS APOSTEGUIA JOSE LUIS, Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 53/1984. Centro de Estudios Delta, Valencia 1998.

“razones de especial interés”, ya que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, igualmente desconocemos el momento en se producirá el acuerdo expreso del Gobierno será antes, durante o después de la concesión de la compatibilidad.

Respecto a lo establecido tanto en art. 7.2 de la LI, como en el art. 4.2 del RDIPM, sobre los servicios prestados en el segundo puesto o actividad no se computarán a efectos de trienios ni de derechos pasivos, nos remitimos a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>118</sup>.

#### **6.2.2 Inicio, plazo y procedimiento administrativo en las solicitudes para el ejercicio de una actividad pública.**

En relación con la solicitud de compatibilidad indicar en primer lugar que por Resolución de 25 de febrero de 2000, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, se aprobó el formulario para la solicitud de compatibilidad de actividades tanto públicas como privadas.

---

<sup>118</sup> En los supuestos de compatibilidad entre actividades públicas, autorizada al amparo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, los servicios prestados en el segundo puesto o actividad no podrán ser computados a efectos de pensiones del sistema de la Seguridad Social, en la medida en que rebasen las prestaciones correspondientes a cualquiera de los puestos compatibilizados, desempeñados en régimen de jornada ordinaria. La cotización podrá adecuarse a esta situación en la forma que reglamentariamente se determine.

No obstante es mi opinión que para la solicitud de la compatibilidad no es necesario la cumplimentación de la solicitud referida anteriormente, siempre y cuando cumplamos los requisitos establecidos en el art. 70.1 de la LRJPAC de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>119</sup>, además hay que hacer mención al principio antiformalista en relación a los formalismos enervantes, ya que las formas sólo valen en la medida que estén al servicio de un fin, por lo que ha sido posible cumplido con independencia de la formalidad, la falta de esta última no puede suponer un obstáculo para el procedimiento, tal como así lo tiene así declarado el Tribunal Constitucional<sup>120</sup>.

Las solicitudes serán remitidas a la Oficina de Conflictos e Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La obtención del reconocimiento de compatibilidad será requisito previo e imprescindible para que pueda comenzar a ejercer las actividades públicas hasta aquí referidas, hasta el punto que la toma de posesión puede paralizarse hasta la obtención de aquella.

---

<sup>119</sup> Las solicitudes que se formulen deberán contener: A) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones. B) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud. C) Lugar y fecha. D) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio. E) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

<sup>120</sup> SSTC 110/1985 y 179/1998

Por lo tanto hasta que no se obtenga dicha declaración de reconocimiento no se pueden desempeñar actividades públicas, pues su ejercicio, sin la existencia de este requisito previo, supone, en sí mismo, una infracción de las normas en materia de incompatibilidades.

La autorización de compatibilidad no supondrá modificación de jornada de trabajo y horario de los dos puestos, condicionándose a su estricto cumplimiento en ambos<sup>121</sup>.

La resolución motivada autorizando la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que será dictada en el plazo de tres meses, pudiéndose la misma mediante resolución motivada, prorrogarse por un periodo de tiempo no superior a un mes<sup>122</sup>, corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y concretamente la Oficina de Conflictos de Intereses<sup>123</sup>.

Indicar igualmente que en este tipo de procedimientos se puede dar la suspensión del plazo máximo para resolver cuando se solicitan informes

---

<sup>121</sup> SSTs de fecha 8 de octubre y 18 de mayo de 1993.

<sup>122</sup> Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar. Art. 5.4.

<sup>123</sup> El Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en su Art. 12, punto 4, párrafo segundo establece que *“Asimismo, la Oficina de Conflictos de Intereses ejercerá las funciones correspondientes al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración General del Estado, de sus organismos públicos y del sector público estatal”* y Orden HAP/3559/2011, de 28 de diciembre, de delegación de competencias.

preceptivos<sup>124</sup>, por estimar su contenido determinante para la resolución del procedimiento, todo ello al amparo del art. 42.5 c) de la LRJPAC<sup>125</sup>.

Estos informes los tenemos previstos en el art. 82 de la LRJPAC, el art. 9 de la LI y en el art. 5.3 del RDIPM, informes estos preceptivos u otros que se juzguen necesarios para resolver en la instrucción del procedimiento, existiendo un plazo de diez días para evacuarlos, y en el caso de que los informes sean determinantes y estos no se hubieran emitido, el instructor podrá interrumpir el plazo de tramitación del mismo, interrupción esta que no podrá ser superior a los tres meses<sup>126</sup>.

No obstante cuando exista discrepancia para la concesión de autorización de compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad pública, la resolución autorizando o desestimando dicha actividad será dictada por el Secretario de Estado de Administraciones Públicas<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Serán emitidos por el Subdirector General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior por delegación del Subsecretario de Interior. Orden INT/1797/2010, de 2 de julio, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades.

<sup>125</sup> Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

<sup>126</sup> Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 42.5.

<sup>127</sup> Orden HAP/3559/2011, de 28 de diciembre, de delegación de competencias.



En relación con el plazo que tiene la Administración para resolver nos encontramos ante una situación que no es baladí, ya que según se dispone en el art. 5.4 del RDIPM, el plazo que tiene la Administración es de tres meses desde la fecha de presentación de la solicitud. El art. 3.2 del Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, establece que el plazo empezará a contarse a partir del día de la fecha en que las respectivas solicitudes hayan tenido entrada en los Registros Generales del Ministerio de Justicia e Interior.

En el caso de que hubiera transcurrido el plazo máximo fijado sin que se hubiera dictado la correspondiente resolución expresa por parte de la Administración, se podrá entender estimada la compatibilidad solicitada, en aplicación del art. 43.1 de la LRJPAC y art. 3.2 del precitado Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto<sup>128</sup>.

Por lo tanto, creemos que el inicio del plazo para la resolución del correspondiente procedimiento administrativo de compatibilidad, se iniciara en la fecha en que la respectiva solicitud haya tenido entrada en Registro Central de la Dirección General de la Guardia Civil<sup>129</sup>, al ser la citada Dirección

---

<sup>128</sup> En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este art., el vencimiento del plazo máximo para sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de derecho comunitario establezcan lo contrario.

<sup>129</sup> STSJ del Principado de Asturias 318/2006, de 10 de marzo y STSJ de Canarias nº 178/2007, de 2 de febrero.

General el órgano competente para la tramitación de la correspondiente solicitud, todo ello en consonancia con el 4.2 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias y documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro<sup>130</sup>.

A este respecto tenemos que hacer mención a dos cuestiones que consideramos importantes, la primera en relación con el computo de plazo para la resolución, ya que al tener el Cuerpo de la Guardia Civil sus Unidades repartidas por toda la geografía nacional, encontrándose la mayoría de ellas en localidades rurales, desde que el funcionario presenta la correspondiente solicitud de compatibilidad en su Unidad de destino y ésta se va tramitando por las distintas unidades superiores (Compañía, Comandancia, Zona) hasta que la citada solicitud llegue al Registro Central de la Dirección General de la Guardia Civil (fecha esa de entrada válida para el computo de los plazos para la correspondiente resolución), el solicitante únicamente conoce la fecha que presento su solicitud en su unidad de destino desconociendo la fecha de entrada de la misma en el citado Registro Central.

---

<sup>130</sup> Art.4.2 La fecha de entrada de las solicitudes, escritos y comunicaciones a las que se refiere el apartado anterior en las oficinas de registro del órgano competente para su tramitación producirá como efecto el inicio del cómputo de los plazos que haya de cumplir la Administración, y en particular del plazo máximo para notificar la resolución expresa.

En segundo lugar indicar que nada impide que la solicitud se presente directamente por el solicitante en el Registro Central de la Dirección General de la Guardia Civil<sup>131</sup>, ya que nos encontramos ante una solicitud la cual no forma parte de las materias relacionadas con el conducto reglamentario<sup>132</sup>, por lo que de esta manera el solicitante en todo momento sabría qué plazo tiene la Administración para resolver y en la situación en que se encuentra su solicitud.

Indicar que tal y como viene siendo interpretado por la doctrina en el sentido de entender que la autorización de una segunda actividad pública no es un acto

---

<sup>131</sup> En la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, relativa a incompatibilidades

([http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion\\_publica/etica/Personal\\_normal.html](http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion_publica/etica/Personal_normal.html)) se indica que las solicitudes se podrán presentar en:

- Los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado o a cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, así como en los registros de aquellas entidades de las Administración Local que tengan suscrito convenio a que se refiere el art. . 38.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- En Funciona, el portar de los empleados de la Administración General del Estado, a través del servicio del empleado.
- En la forma prevista en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, a través de Acceda.

<sup>132</sup> Instrucción 253/1999, de 29 de octubre, sobre determinadas actuaciones a llevar a cabo por los órganos administrativos dependientes del Ministerio de Defensa o de sus órganos autónomos. Apartado 1.1 (Conducto reglamentario). Las solicitudes o reclamaciones relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, las vinculadas de forma directa con el servicio deberán dirigirse y cursarse a través de los jefes directos, que actuarán conforme determina el art. 204 RR.OO.

reglado, en los supuestos en que es posible, sino que ha de efectuarse “en razón de interés público”. Es decir, en todo caso podría denegarse, motivadamente, por cualquier tipo de razones que pudieran conectarse, en última instancia, con el interés público. Por el contrario el reconocimiento de compatibilidad de actividades privadas es un acto reglado, siempre que no concurran los supuestos de prohibición y se cumplan las condiciones que la Ley establece<sup>133</sup>.

Por último indicar que respecto a los aspectos formales en el procedimiento en materia de incompatibilidades habrá que estar a lo regulado en la LRJPAC<sup>134</sup>.

### **6.2.3 Resolución desestimatoria para el ejercicio de una actividad pública.**

La resolución es dictada por el Director de la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas<sup>135</sup>, por delegación de competencia del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas<sup>136</sup> y siendo la tónica general la desestimación de todas y cada una de las solicitud de compatibilidad que se le presenten, es más dichas resoluciones son copia

---

<sup>133</sup> SANCHEZ MORON, M. Derecho de la Función Pública. Editorial Tecnos, tercera edición 2000

<sup>134</sup> SSTs de fechas 20 de mayo de 1993 y 6 de mayo de 1994 y S JC de lo Contencioso Administrativo de 31 de enero de 2001.

<sup>135</sup> Creada por Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

<sup>136</sup> Orden HAP/3559/2011, de 28 de diciembre, de delegación de competencias.

literal unas de otras tal y como ha podido comprobar el autor del presente trabajo, basándose en una motivación genérica, simple y sin entrar en ningún tipo de argumentación jurídica<sup>137</sup>.

La resolución se dicta en virtud de lo dispuesto en el art. 5.4 del RDIPM, poniendo fin a la misma de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta nº 2 de la LOFAGE<sup>138</sup>.

Ante tal resolución desestimatoria el interesado podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo<sup>139</sup>, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo previsto en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

---

<sup>137</sup> Este Ministerio ha resuelto denegar la autorización de compatibilidad solicitada por las razones siguientes: Los artículos 1 y 3.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, prohíben el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, así como percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, salvo en los previstos en la misma para funciones docente y sanitaria y en los casos a que se refieren los artículos 5 y 6 de dicha Ley, sin que el caso presente tenga cabida en ninguno de los supuestos de excepción mencionados, lo que impide autorizar la compatibilidad solicitada.

<sup>138</sup> En particular, en la Administración General del Estado:

- Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
- Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

<sup>139</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Art. 9.1.a).

No obstante con carácter potestativo podrá previamente el interesado interponer recurso de reposición<sup>140</sup> ante el titular de la citada Oficina de Conflictos de Intereses, en el plazo de un mes, conforme se dispone en el art. 117 de la LRJPAC, según redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la citada Ley 30/1992.

El plazo máximo que tiene la administración para dictar y notificar la resolución correspondiente es de un mes, en todo caso, el transcurso del plazo de un mes sin haberse notificado la resolución producirá efecto desestimatorio<sup>141</sup>, sin que se dé la excepción del artículo 43.2 de la LRJPAC, únicamente prevista para el Recurso de Alzada.

La resolución del recurso de reposición deja abierta la vía contencioso-administrativa.

---

<sup>140</sup> Recurso administrativo este cuya resolución corresponde al órgano que dictó el acto impugnado (STS de 30 de diciembre de 1985)

El plazo para interponer el presente recurso ya que lo que recurrimos es un acto expreso de la Administración, será de un mes, contado a partir del día siguiente al de la notificación, en aplicación de las reglas generales sobre computo de los plazos (Art. . 48.2 y 3 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)

Interpuesto el presente recurso de reposición no podrá acudir a la vía procesal hasta que sea resuelto el expresamente el mismo o se haya producido la desestimación presunta.

<sup>141</sup> Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 43.2 y 4.b)

- Recurso Contencioso Administrativo.

Respecto de este Recurso solamente tenemos que indicar la excepción a la regla general sobre postulación conferida a los funcionarios públicos<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Art. 23.3. “Podrán no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles”.

**7 ACTIVIDADES PRIVADAS O DERECHOS PREEXISTENTES  
SOMETIDOS A PREVIO RECONOCIMIENTO POR LA  
ADMINISTRACIÓN.**

**7.1 EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PRIVADAS O EJERCICIO DE  
DERECHOS PREEXISTENTES SOMETIDOS A PREVIO  
RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN.**

Tenemos que comenzar este apartado indicando, que frente al criterio general de incompatibilidad para la realización de actividades privadas que regía en la mayoría de los países de nuestro entorno en el momento de aprobarse la LI, con excepciones bien tratadas y limitadas, en nuestro ordenamiento se mantiene una especie de principio general de compatibilidad, detallando la Ley aquellas que singularmente no lo son.

A este respecto es sumamente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de junio de 2011 cuando clasifica las actividades privadas en dos tipos:

- a) Por un lado, las actividades privadas para las que no se puede reconocer la compatibilidad porque su desempeño puede entrañar, con carácter general, alguna colisión con el puesto público, con independencia de que éste se produzca en cada caso concreto. Son las actividades relacionadas en los artículos 11 y 12, para las que



nunca se puede reconocer la compatibilidad sin necesidad de acudir a otra valoración por parte del órgano que resuelve.

- b) Por otro lado, aquellas otras actividades privadas no incluidas en estos preceptos y para las que en principio sí se puede reconocer la compatibilidad, pero condicionada al resto de los requisitos establecidos en la misma que serán analizados por el órgano competente.

Como ya hemos indicado anteriormente, tanto la Administración como los Abogados del Estado hacen una interpretación restrictiva de la normativa sobre incompatibilidades, pero tenemos que indicar que la remisión que hace el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como el artículo 94 de la Ley 42/991, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil y por último la reciente LODDGC, ha de ser al conjunto de la normativa de incompatibilidades, constituida por los artículos del 11 al 15 de la LI, y de las normas reglamentarias que lo desarrollan, en lo que se refiere a las actividades tratadas en este apartado, tal y como queda expuesto en multitud de Sentencias dictadas por diferentes Tribunales Superiores de Justicia<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Entre otras Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 10976, de 23-7-10, nº 10431, de 25-03-10, nº 411, de 20-03-07, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1219, de 22-07-07.

Y de lo cual se extraen una serie de consecuencias:

1.- El régimen general, en lo que respecta a actividades privadas, está constituido por el artículo 1.3 de la LI, conforme el cual *“en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer sus imparcialidad o independencia”*.

En relación con este principio la jurisprudencia nos ofrece varias muestras en su aplicación distinta, entre las que podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 1983, por la cual falla que los Arquitectos municipales, son incompatibles para el ejercicio de su profesión, dentro del término de sus respectivos Ayuntamientos.

Existiendo igualmente manifestaciones que indican todo lo contrario, y así tenemos por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 14 de abril de 1998, en la cual manifiesta que las meras hipótesis, suposiciones, conjeturas o presunciones de las segundas actividades o puestos de trabajo puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes en el sector público no gozan de la base suficiente para poder afirmar que se vaya a impedir o menoscabar el cumplimiento de los deberes en el sector público, a los efectos establecidos en el art. 1.3 de la LI, estimando por ello la demanda

presentada contra una resolución de incompatibilidad, revocando la resolución recurrida y ordenando el dictado de otra en la que se autorizase la compatibilidad solicitada.

2.- Y por el artículo 11.1 de la LI, que dispone la incompatibilidad con *“actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades particulares que se relacionen directamente con la que desarrolle el Departamento, Organismo o entidad donde estuviera destinado”*.

La Ley lo que pretende evitar son “áreas de coincidencia” y salvaguardar el principio de eficacia y la regla de la imparcialidad, de la que pretende concretar al máximo posible su contenido enumerando una serie de actividades prohibidas<sup>144</sup>.

Ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de febrero de 1968, indicaba como uno de los objetivos de esta normativa era el evitar la existencia de contactos o áreas de actividad coincidentes que pudieran dar lugar a que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo pudieran ser utilizadas en provecho particular, en perjuicio del interés público, o por lo menos del prestigio que por su objetividad, imparcialidad o independencia

---

<sup>144</sup> ALVAREZ DE LA ROSA, M. El régimen jurídico de las incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público. Documentación Administrativa nº 210-211, año 1987.

deben rodear al funcionario, sin que sea precisa la prueba de se haya producido, bastando con esa coincidencia o posibilidad.

#### **7.1.1 Relación directa con el Departamento, Organismo o Entidad.**<sup>145</sup>

Ni en la LI ni en el RDIPM se indica cuando existe esta relación directa con el Departamento, Organismo o entidad donde estuviera destinado el guardia civil, por tal motivo nos tenemos que trasladar a lo estipulado en el art. 9 del Real Decreto 589/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración de Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, el cual considera que *existe relación directa cuando la actividad que va a ser realizada tiene que ver con asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, Organismo, Ente o Empresa públicos a los que el interesado esté adscrito o preste sus servicios.*

Aplicó el precepto en este punto referido la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1997<sup>146</sup>, que, confirmaba otra del Tribunal Militar Central de 21 de junio de 1996.

---

<sup>145</sup> Algunas Sentencias que examinan la relación directa entre la actividad privada los asuntos sometidos al Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado el solicitante: STS de 24 de marzo de 1998, SAN de 15 de enero de 2004, STSJ de Galicia de 6 de julio de 2005, STSJ de Asturias de 28 de enero de 2005 y STSJ de Murcia de 10 de mayo de 2001.

<sup>146</sup> El primer motivo del recurso que formula el demandante se fundamenta en «la infracción de la normativa sobre incompatibilidades aplicables a la resolución objeto de debate procesal así como de la jurisprudencia que interpreta dicha normativa», aduciendo en

concreto la vulneración de la Ley 53/1984, de 26 diciembre ( RCL 1985\14), en sus artículos 1.3 y 11.1, así como del Real Decreto 517/1986, de 21 febrero ( RCL 1986\812) en sus artículos 8, 10 y 20, con cita de diversas sentencias dictadas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por diferentes Tribunales Superiores de Justicia. Por lo que estando tipificado expresamente el hecho sancionable en el número 25 del art. 9 de la Ley Orgánica Disciplinaria Militar 12/1985, de 27 noviembre (RCL 1985\2826) en el que literalmente se castiga «el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades»; es obligado el análisis de la normativa citada.

En la redacción del art. 1.3 de la Ley 53/1984 se establece la incompatibilidad del personal comprendido en el ámbito de la Ley «con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia», lo que se ratifica en el desarrollo que de dicho principio se realiza en el art. 8 del Real Decreto 517/1986, cuando dice: «De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la Ley, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las profesionales, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directa o indirectamente con las funciones propias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa donde esté destinado, del que dependa o esté adscrito, salvo cuando se trate del ejercicio de un derecho legalmente reconocido que realice para sí directamente el interesado».

Así pues, queda expresamente establecida la incompatibilidad entre las actividades privadas, incluidas las profesionales, de un militar profesional en activo con aquellas que se relacionen -directa o indirectamente- «con las funciones propias del Departamento», y no - como pretende el recurrente- con las específicas de su empleo o cargo (en este caso, el de militar, Sargento 1.º de Ingenieros) lo que quiere decir que debe afirmarse la incompatibilidad del recurrente con actividades profesionales (el ejercicio de la Abogacía en la rama de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) en asuntos sobre igualdad de proporcionalidad de trienios, retribuciones de los servicios, y viviendas militares, entre otras actividades.

Por lo tanto, la frase clave que descifra cualquier interrogante al respecto es ésta: incompatibilidad «con las funciones propias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa donde esté destinado, del que dependa o esté adscrito». Y así lo ha entendido, explicado y sancionado claramente la sentencia recurrida, desestimando con todo fundamento la demanda, empeñándose el demandante en el presente recurso en variar los términos de la equiparación legal que debe realizarse para determinar la incompatibilidad, pues, si bien este concreto ejercicio de la Abogacía, que con el consiguiente abono de honorarios ha realizado el recurrente, no afectó a la eficacia, imparcialidad e independencia en el desempeño de sus funciones propias de Sargento 1.º en el RIGN.3 (hecho probado de la sentencia), está directamente relacionado con las funciones propias de su Departamento, que no es otro que el Ministerio de Defensa. Y no vale variar el sentido de la interpretación legal con lo señalado en el art. 10 del Real Decreto 517/1986, que prohíbe el ejercicio de la Abogacía a los Jefes de Unidades de recursos en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social en asuntos que se relacionen con las competencias del

También es sumamente ilustrativa la desestimación que realiza el Tribunal Superior de Justicia de Madrid a un funcionario de la guardia civil que solicita compatibilidad para impartir docencia y formación como monitor de tiro y armamento en centros de formación de seguridad privada siendo su destino el Servicio de Armamento y Equipamiento Policial de una Comandancia<sup>147</sup>.

No obstante para una mayor clarificación a nuestro entender de lo que pudiera ser una relación directa con las funciones propias del Departamento,

---

Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios, por ser este precepto una particular prohibición que no desvirtúa la prohibición general señalada en el anterior art. 8, al igual que la Ley matiza la prohibición del art. 1.3 en el art. 12, en el que señala una serie de concretas actividades privadas, sin que tampoco la también alegada delimitación del término «Departamento» a fin de reconducir la interpretación normativa «a las concretas funciones que en él (ella) se realizan» pueda acogerse, pues el término «Departamento», en la nomenclatura administrativa (Real Decreto 1/1987, de 1 enero [ RCL 1987\4], por el que se estructura orgánica y funcionalmente el Ministerio de Defensa) hace referencia al Ministerio y no a otros órganos, como acertadamente señala la sentencia, pues, con la utilización de tales denominaciones lo que el legislador quiere es cobijar «in extenso» las incompatibilidades, como se deduce de todo su texto y, en concreto, de la utilización de la palabra «indirectamente».

Fijados así los términos, queda prohibida la actividad llevada a cabo como Abogado y, con ello, su encaje pleno en el número 25 del art. 9 de la Ley Orgánica 12/1985, que se ha aplicado, no sólo por la utilización precisa del citado Real Decreto 517/1986 (art. 8) al existir relación directa, sino también, y mejor aún, por imperativo de la Ley 53/1984 aplicada al caso concreto, dado que la existencia de la «incompatibilidad» conlleva la falta de «lealtad», pues el recurrente, a cambio de una retribución económica, trabajó en contra de su propia Institución y de las decisiones adoptadas por sus Superiores en las materias antes enumeradas: y esto choca frontalmente con lo exigido a todo militar con el art. 35 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas ( RCL 1979\90, 395 y ApNDL 6195). Luego, quedó incumplido lo estatuido en el art. 1.3 de la Ley al decir: «...que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes...», por ser uno de éstos el de la «lealtad», quedando con ello cumplido lo sustantivo del impedimento normativo. Por lo tanto, este primer motivo del recurso debe ser desestimado.

<sup>147</sup> STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2011.

Organismo, Ente o Empresa donde se esté destinado, citar el Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores<sup>148</sup>, de aplicación directa al personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

### **7.1.2 Realización de una actividad privada a una Administración pública.**

En este apartado nos podemos encontrar cuando a un funcionario al cual se le tenga reconocido el ejercicio para la realización de una determinada actividad privada por parte de la Administración, le es encargado por parte del Departamento, Organismo o Ente, al que se encuentra él prestando sus servicios la realización de un determinado trabajo profesional.

Pues bien, en relación con esta situación, la Inspección General de Servicios de la Administración de Servicios de la Administración Pública dictó el criterio de aplicación 11/VII.86<sup>149</sup>, en el que se establece que no será posible el

---

<sup>148</sup> Art. 12. Prohibiciones.

1. Mientras se encuentren en activo, el personal al servicio del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico, el personal de la Guardia Civil, los miembros de las Policías Locales y el personal docente de las Escuelas Oficiales de Conductores, no podrán prestar servicio alguno en las Escuelas Particulares de Conductores o sus Secciones o Sucursales, ser titulares de las mismas, ni formar parte de la entidad o persona jurídica a cuyo nombre figure la autorización de apertura.

2. La prohibición a que se refiere el apartado anterior afecta también al personal en activo de los servicios equivalentes de las comunidades autónomas que, en su caso, ejerzan funciones en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor.

<sup>149</sup> Criterio de Aplicación 11/VII.86.

#### **1.- Naturaleza jurídica de la actividad profesional.**

A los efectos de la aplicación del régimen de incompatibilidades, el ejercicio libre de una profesión no pierde el carácter de actividad privada aun cuando se realice por encargo de una Administración Pública.

Esta afirmación se sustenta en una interpretación teleológica del art. primero de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que deja bien sentado como principio general la imparcialidad de ostentar puestos en la Administración o percibir dos remuneraciones procedentes de dos puestos públicos, salvo en los casos autorizados expresamente por la Ley (art. tres a seis), no efectuándose por el contrario ninguna limitación para el ejercicio libre de una profesión por razón de la naturaleza pública o privada de quien encarga el trabajo, sino en virtud de las condiciones profesionales o funcionales que puedan incidir en cada caso en el funcionario que desea realizarlo (art. once, doce, trece y dieciséis de la Ley, y 9, 11, y 12 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril).

En consecuencia, la prohibición de percibir una segunda remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, debe entenderse como un reforzamiento de la incompatibilidad funcional en el ámbito de las actividades públicas, Otra interpretación nos llevaría a:

1º.- Considerar que una actividad privada pierde tal carácter cuando se realiza por encargo de la Administración Pública, siendo así que la realización de la misma está sujeta a licencia fiscal y colegiación y se remunera mediante honorarios profesionales. Así, en el caso de los Arquitectos, el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, que aprueba las tarifas de honorarios, establece una tarifa específica para los trabajos realizados por estos profesionales para la Administración Pública, constituyendo el objeto de esta tarifa (Tarifa X) los trabajos incluidos en las Trifas I, II y VII, realizados por los Arquitectos en el ejercicio libre de su profesión para el Estado, Entidades Estatales Autónomas y Entes Locales y que se refieran a proyectos y obras calificados como de dominio público o destinados al Patrimonio del Estado o de las Corporaciones Locales. Se trata en este caso de una tarifa única que sufre una reducción o descuento del 20 % sobre los honorarios obtenidos.

2º.- Dar un alcance restrictivo al contenido del Capítulo IV de la Ley, en donde no se establece limitación para la realización de una actividad privada profesional en virtud del sujeto contratante.

Admitiendo, pues, el carácter privado del ejercicio profesional, es preciso contemplar, no obstante, las limitaciones que, a pesar de todo, inciden sobre el ejercicio de la actividad profesional cuando se realiza o se presta para una Administración Pública.

## 2.- Limitaciones al ejercicio de la actividad privada profesional

### *2.1 Por razón del destino concreto del funcionario.*

La exposición de motivos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, manifiesta la voluntad del legislador de respetar el ejercicio de las actividades privadas que no impidan o menoscaben el



estricto cumplimiento de los deberes del funcionario o comprometan su imparcialidad o independencia.

Esta manifestación encuentra apoyo en el art. primero.3 de la Ley, donde se establece que: “En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”.

Asimismo el art. once de la Ley, al iniciar el tratamiento de actividades privadas, viene a reforzar el principio antes transcrito al citar de forma expresa el art. primero.3 de la Ley como elemento que da cobertura y justifica la regulación de un régimen de incompatibilidades para el ejercicio de actividades privadas.

El resto del articulado de la Ley y del Real Decreto que lo desarrolla y que se refieren al ejercicio de actividades privadas no hacen sino concretar en la medida de lo posible aquellos supuestos que podrán dar lugar a que el funcionario incumpliera los principios generales de imparcialidad o independencia que se constituyen en el eje del correcto funcionamiento de su actividad.

Son muy claras las limitaciones expuestas en el apartado primero del art. 11 de la Ley y que se explicitan en el art. 9 del Real Decreto que la desarrolla cuando expresamente se establece este último que: “De acuerdo con lo dispuesto en los artículos primero.3 y once.1 de la Ley 53/1984, no será posible el reconocimiento de compatibilidad con actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, cuyo contenido se relacione directamente con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, Órgano, Ente o Empresa públicos a los que el interesado esté adscrito o preste sus servicios”.

Esta limitación asimismo se recoge en el apartado sexto del art. 11 de este Real Decreto, en donde se establece que no podrá reconocerse compatibilidad a: “Los arquitectos, ingenieros y otros titulados, respecto de las actividades que correspondan al título profesional que posean y cuya realización esté sometida a autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control del departamento, organismo, ente o empresa en que estén destinados o al que estén adscritos”.

En consecuencia, no podrán realizarse encargos profesionales que se relacionen con el Departamento, Organismo, etc., al que se encuentre adscrito el funcionario.

## *2.2 Por razón de la independencia exigible al funcionario*

No obstante, las limitaciones al ejercicio de la actividad profesional que se recogen en los artículos antes citados vendrían exclusivamente a evitar un quebranto directo del deber de imparcialidad que incumbe al funcionario, sin que los preceptos citados pudieran por sí solos extenderse a cubrir otros aspectos en donde, de forma asimismo clara, se está poniendo en evidencia la utilización del cargo público en beneficio del ejercicio privado profesional, tanto

cuando se realiza por encargo de otros órganos de la propia Administración a la que se encuentra adscrito el funcionario, como cuando se realiza para otra Administración Pública diferente.

Este doble aspecto de tanta trascendencia para el cumplimiento de los objetivos de la Ley se concreta en el art. 11.3 del Real Decreto 598/85, de 30 de abril, en donde se establece que no podrá reconocerse compatibilidad “al personal que realice funciones de informe, gestión o resolución con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que pueda tener acceso como consecuencia de la existencia de una relación de empleo o servicio en cualquier departamento, organismo, entidad o empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución”. Esta prohibición, llevada al contexto en que se desenvuelven las relaciones habituales de trabajo en el ejercicio de la función pública, obliga a considerar incompatible el ejercicio de la actividad profesional cuando el encargo se pudiera recibir de un órgano o un Ente dependiente de la Administración Pública en que está destinado el profesional.

Por otra parte, la profunda interconexión de los asuntos públicos exige una máxima transparencia en la relación que pueda existir entre una Administración Pública y el titular de una actividad profesional, sobre todo cuando a la condición de funcionario se añada la circunstancia de que el encargo deba realizarse en el mismo ámbito provincial en que se encuentra destinado el funcionario, pues con ello se estaría incurriendo en el supuesto contemplado en el art. 11.3 del Real Decreto 598/85, de 30 de abril, ya que aun cuando se tratara de Administraciones Públicas diferentes, resulta evidente la posibilidad de acceder a la realización de un trabajo profesional, como consecuencia de la situación, conocimientos, influencias y relaciones que se generan por el desempeño de un puesto público.

En este mismo sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo entendiendo que es preciso “(...) evitar la existencia de contactos o áreas de actividad coincidente que puedan dar lugar a que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo puedan ser utilizados en provecho particular, en perjuicio del interés público, o por lo menos del prestigio que por su objetividad, imparcialidad e independencia deben rodear al funcionario, si que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia o posibilidad” (Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1968 R.747. En este sentido ver también Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1976 R.714, y de 2 de febrero de 1978 R.565). Con ello el Tribunal Supremo pretende preservar la independencia que exige el desempeño de la función pública y que el art. primero.3 de la Ley 53/1984, proclama como principio general.

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.3 antes citado, habrá de entenderse como actividad incluida en el mismo y por tanto prohibida, la realización de trabajos profesionales:

a) En todo el territorio nacional, cuando los encargos provengan de la Administración Pública a la que pertenece el funcionario.

---

b) En la provincia en la que esté destinado el funcionario cuando, procediendo el encargo de otra Administración Pública, deba realizarse en dicho ámbito provincial.

Y ello porque, de no ser así, se estaría autorizando el ejercicio de actividades profesionales privadas a personas que pueden obtener encargos concretos utilizando o prevaleciéndose de las relaciones que se generan por el desempeño de un puesto público en un ámbito provincial en el que coinciden diversas Administraciones Públicas, con lo que se pondría en entredicho la independencia exigible al funcionario.

### 3.- Conclusiones

En consecuencia, no será posible el reconocimiento de compatibilidad para la realización de actividades profesionales por funcionarios en los siguientes supuestos:

1º.- Cuando el ejercicio de la actividad privada provenga de un encargo del Departamento, Organismo, Ente o Empresa, al que se encuentra adscrito el funcionario, o de cualquier otro departamento, etc., de la misma Administración Pública.

2º.- Cuando el ejercicio de la actividad privada sea consecuencia de un encargo profesional de otra Administración Pública, siempre que la actividad a realizar se relacione con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en la que esté destinado, o a la que se encuentre adscrito el funcionario.

3º.- Cuando la realización de trabajos profesionales deba efectuarse en el mismo ámbito provincial en que desempeña su actividad pública el funcionario, sea cual sea la Administración que formalice el encargo.

Por tanto, los únicos encargos profesionales que puede realizar un funcionario para una Administración Pública quedan sujetos a las siguientes limitaciones:

1ª.- Que no provengan de la Administración Pública en la que está destinado el funcionario.

2ª.- Que no se relacionen con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, organismo, etc., al que está adscrito.

3ª.- Que cuando provenga de otra Administración Pública no se realicen en el mismo ámbito provincial en que se encuentra destinado el funcionario.

4ª.- Que solicite previo reconocimiento de compatibilidad.

reconocimiento de compatibilidad para la realización de actividades profesionales por funcionarios cuando el ejercicio de la actividad privada provenga de un encargo de Departamento, Ente o Empresa, al que se encuentra adscrito el funcionario, o de cualquier otro Departamento de la misma Administración Pública.

Tampoco lo será cuando el ejercicio de la actividad privada sea consecuencia de un encargo profesional de otra Administración pública, siempre que la actividad a realizar se relacione con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en la que esté destinado, o a la que se encuentre adscrito el funcionario, ni cuando la realización de trabajos profesionales deba efectuarse en el mismo ámbito provincial en que desempeña su actividad pública el funcionario, sea cual sea la Administración que formalice el encargo.

### **7.1.3 La compatibilidad para proyectos o trabajos técnicos específicos.**

Al contrario de lo estipulado en el art. 12 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, donde es preciso además del reconocimiento genérico de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, el reconocimiento específico de compatibilidad para cada proyecto o trabajo técnico que requiera licencia o resolución administrativa o visado a Arquitectos, Ingenieros u otros

titulados, en el RDIPM no se da esta situación, por lo que para la realización de dichas actividades por guardias civiles única y exclusivamente es necesario estar en posesión del reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la correspondiente actividad privada.

Por lo tanto nos encontramos que los citados requisitos no se les puede exigir su cumplimiento al personal militar ya que el precitado Real Decreto 598/1985, no le es de aplicación en virtud de lo establecido en su art. 1.

Por último, de la prohibición del artículo 11.1 de la LI y del 8 del RDIPM, por el que se exceptúan las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

Entendemos que uno de estos supuestos parece referirse la Sentencia de Tribunal Supremo de 6 de abril de 2001<sup>150</sup> cuando manifiesta que los funcionarios públicos están dispensados de la obtención de compatibilidad cuando actúan judicialmente en su propia autodefensa (previa habilitación colegial pertinente)<sup>151</sup>, pues es evidente que tal actuación no implica el desempeño de un puesto de trabajo colateral.

---

<sup>150</sup> STS 6 de Abril de 2001

<sup>151</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Art. 17. 5. No se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos establecidos por el art. 13.1, párrafos a), b) y c) del presente

Igualmente hay que hacer mención a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su art. 23.3, cuando posibilita que los funcionarios públicos comparezcan por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles.

En relación con el art. 11.2 de la LI, se dicta el art. 10 del Real Decreto 517/1986, de Incompatibilidades del Personal Militar en el que se relaciona una serie de profesiones y/o puestos públicos que no serán compatibles entre sí o con determinadas actividades, dicha relación es muy similar por no decir prácticamente la misma a la recogida en el art. 11 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, tratándose con el precepto en cuestión de impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes de los empleados públicos o perjudicar los intereses generales por la realización de ciertas actividades<sup>152</sup>.

---

Estatuto, así como aquellos que puedan establecer las normas vigentes. Los que se hallen en este caso serán habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones

<sup>152</sup> Para ALVAREZ DE LA ROSA, con algunos de estos supuestos lo que se trata de evitar es una autentica concurrencia desleal. El Régimen de incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público. Documentación Administrativa nº 210-211, año 1987.

En el art. 10 del RDIPM, queda claramente tasado cuales son aquellas actividades privadas a las que no podrá reconocerse la compatibilidad por considerar que las mismas puedan:

- a) Comprometer la imparcialidad o independencia del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- b) Impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes.
- c) Perjudicar los intereses generales.

#### **7.1.4 La gestoría administrativa.**

Dicha actividad viene ya de lejos<sup>153</sup> afectando dicha prohibición a todo el personal al que le sea de aplicación el RDIPM, es más nos encontramos ante una aplicación expresa de lo estipulado en el art. 10 del Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Real Orden de 25 de abril de 1877 y Reglamento de funcionarios públicos de 7 de septiembre de 1918, que ya prohibían el servicio de agencias de negocios o el desempeño de representaciones de cualquier clase de asuntos que se tramitasen o fueran de la competencia del respectivo Ministerio.

<sup>154</sup> El ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo es incompatible con todo empleo activo retribuido del Estado, Provincia, Municipio o cualquier otro Organismo de carácter oficial o público, como Corporaciones Públicas, Organización Sindical, Mutualidades Laborales y Organismos análogos.

La incompatibilidad expresada en el párrafo anterior se extenderá al cónyuge de la persona que tuviera alguno de tales empleos, siempre que las actividades específicas de la profesión del Gestor se relacionen con el cargo que ostente su cónyuge.

### **7.1.5 Procuradores y actividades ante los Tribunales.**

Otra de las prohibiciones lo es para la profesión de Procurador o con cualquier otra actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.

En el art. 24.1.d) del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, establece que la profesión de procurador es incompatible con el desempeño de cargos, funciones o empleos públicos en los órganos institucionales del Estado, de la Administración de Justicia y de las Administraciones públicas y los Organismos públicos dependientes de ellas.

Creemos que la razón de ser de esta prohibición está en la necesidad de que este profesional tiene que estar presente en los Juzgados y Tribunales durante el horario de trabajo que están obligados a cumplir con carácter general, todos los funcionarios.

Tal y como se indica en el art. 3.1 del citado Estatuto General, los procuradores se encargan de la representación de sus poderdantes ante los Juzgados y Tribunales de cualquier orden jurisdiccional, realizándose dicha representación normalmente durante las horas hábiles de funcionamiento de los mismos, que

---

También será incompatible el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo con la de Abogado y Procurador de los Tribunales, en los propios términos en que los Estatutos de estas profesiones establecen dicha incompatibilidad.



comprende desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario<sup>155</sup>, por lo que nos encontramos en que esta actividad profesional coincide plenamente con el horario del servidor público, impidiendo u obstaculizando por ello el horario asignado en su actividad principal, existiendo por ello incompatibilidad horaria<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Art. 182.2

<sup>156</sup> STS de 26 de mayo de 2000.” Respecto del segundo punto derivado de la alteración de horario por parte del actor, que hubiera supuesto la compatibilidad del desempeño de su función como Profesor de la Escuela de Artes y Oficios Artísticos con la de Procurador de los Tribunales, el tema ha sido ya objeto de precedente consideración por esta Sala, que ha señalado en la sentencia de 30 de septiembre de 1987 ( RJ 1987, 6185) que el art. 11.2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, en cuanto dispone que no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño por el personal que realice cualquier clase de funciones en la Administración, con el ejercicio de la profesión de Procurador, o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo, no desborda los límites formales señalados en el art. 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre para su desarrollo reglamentario, porque determinar, aunque sea con carácter general, los colectivos del sector público incompatibles con determinadas actividades privadas comporta necesariamente precisar –como también ha puntualizado la Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1986 ( RJ 1986, 7477) –; «qué colectivos y qué concretas actividades se consideran incompatibles porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia de los mismos, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales», que es precisamente lo que hace el precepto en cuestión, pues comprende en su ámbito no sólo a ellos sino también a los demás titulados e incluso al resto de personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985 respecto de toda actividad que pueda suponer coincidencia de horario, aunque sea esporádica, con su actividad en el sector público.

Por otra parte, son de tener en cuenta los siguientes criterios de aplicación jurisprudencial:

a) La razón de la prohibición radica, según aparece en los términos del precepto, en la necesidad de que este profesional haya de estar presente en los Juzgados y Tribunales durante el horario de trabajo que están obligados a cumplir, con carácter general, todos los funcionarios por imperativo de lo dispuesto en el art. 78 de la Ley articulada de 7 de febrero de 1964.

b) Resulta indudable que la actividad del Procurador, como representante del que le ha otorgado el poder precisamente para actuar en su nombre ante los Juzgados y Tribunales, ha

Respecto al ejercicio de la Abogacía como actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo entendemos tal y como así lo entienden distintos Tribunales Superiores de Justicia, que esta actividad no es de las actividades por la que no podrá concederse compatibilidad, ya que si se hubiera excluido totalmente la Abogacía así se hubiera hecho expresamente (como hace la norma con la Procuraduría); si la incompatibilidad fuera lo querido por la norma no tendría sentido permitir la Abogacía en el apartado d) del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, a quienes no reúnan los requisitos previstos en el mismo; el ejercicio de la Abogacía, no exige su presencia en horario concreto ante los Juzgados y Tribunales a diferencia de la actividad de Procurador (Sentencia de Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1994, que, aborda, precisamente, la posibilidad de que el legislador reglamentario dispense un trato distinto a las actividades de Abogado y Procurador en el art. 11.2 del Real Decreto 598/1985)<sup>157</sup>.

Además indicar que el ejercicio de la profesión de la Abogacía no es únicamente la dirección y defensa de las partes en procedimientos judiciales,

---

de llevarse a cabo normalmente durante las horas hábiles de funcionamiento de estos que según el art. 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde (núm. 2) todos los días del año salvo los inhábiles (núm. 2). Con lo que esta actividad profesional coincide con el horario del funcionario, impidiendo u obstaculizando el cumplimiento de este horario.

Este mismo criterio se ha visto después ratificado en el fundamento jurídico primero de la sentencia de 28 de marzo de 1994, dictada en el recurso núm. 2260/1992. (...)”.

<sup>157</sup> Entre otras SSTSJ de Madrid nº 634 de 24-05-01, nº 493 de 24-03-09.

ya que como se indica en el Estatuto de la Abogacía<sup>158</sup>, el ejercicio de la profesión se realiza también con el asesoramiento o consejo jurídico, actividad profesional ésta que se puede llevar a cabo en cualquier horario y que no tiene por qué coincidir con el horario que tenga asignado el funcionario en su actividad principal, no existiendo por ello incompatibilidad horaria.

Otra cuestión totalmente distinta, pero que no afectaría en la concesión de la compatibilidad para el ejercicio de la Abogacía ya que se trataría de un problema interno entre el correspondiente Colegio de Abogados y el Abogado, es el del ejercicio de la actividad estando inscrito al turno de oficio del Colegio correspondiente, ya que algunos Colegios exigen que se acredite por lo colegiados la posibilidad de prestar servicio durante las 24 horas de duración del turno, en cuanto asistencia al detenido. Obligación ésta que resulta de imposible cumplimiento para aquellos abogados que se hallan sometidos a un horario como el de los servidores públicos, cuya jornada en la mayor parte de los casos, coincide en términos generales con el horario de Juzgados y Tribunales, por lo que se verá imposibilitado a acudir personalmente a la mayor parte de los actos judiciales a que deba asistir en el ejercicio del deber de defensa inherente al turno de oficio, cuya ausencia no puede ser suplida con la posibilidad de sustitución, que, prevista como excepcional, se convertiría en el modo normal y ordinario de prestar el servicio. Pero como hemos indicado

---

<sup>158</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Art. 6.

se trata de un problema de índole interno entre el Colegio de Abogados y el Abogado, donde el Colegio en el caso de que no se justificara la disponibilidad plena para poder atender las eventuales defensas que se le produjeran al Abogado en su turno de guardia, no se le debe inscribir en las correspondientes listas de turno de oficio.

Hay que tener muy presente a la hora de acceder a los turnos de oficio existentes en los distintos Colegios de Abogados, el art. 11.1 de la LI<sup>159</sup>, ya que considero que no sería compatible con la función policial formar parte de los turnos de oficio correspondientes a Penal o Contencioso Administrativo al encontrarse estas materias relacionadas con las actividades que desarrolla el Cuerpo de la Guardia Civil, limitaciones éstas que ya se indican en los distintos fallos judiciales de reconocimiento de compatibilidad, no existiendo por el contrario impedimento alguno para formar parte de los turnos de oficio relativos a Civil, Social o Mercantil.

#### **7.1.6 Incompatibilidades específicas por razón del puesto que se ocupa.**

Los apartados c), d), e), f) y g) del RDIPM, afectan únicamente a personal destinado en determinadas unidades o con una concretas funciones y son una manifestación de la prohibición enunciada en el art. 11.1 de la LI, que prohíbe

---

<sup>159</sup> Actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades particulares que se relacionen directamente con la que desarrolle el Departamento, Organismo o entidad donde estuviera destinado.

genéricamente la realización de actividades privadas que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado el empleado público solicitante de la compatibilidad.

El apartado d) nos indica una incompatibilidad específica como es el ejercicio de la Abogacía a los Jefes de unidades de recursos en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios. En relación a “Jefes de unidades de recursos”, nos encontramos con aquellas unidades encargadas del estudio y confección de la correspondiente resolución que vaya a ser firmada por la autoridad competente para ello por los distintos recursos interpuestos por los ciudadanos.

El apartado g) del RDIPM es de aplicación al personal del Cuerpo de la Guardia Civil pertenecientes a las escalas facultativa superior y facultativa técnica (Arquitectos, Ingenieros y otros titulados), respecto de las actividades que correspondan al título profesional que posean, al impedir reconocimiento de compatibilidad para la realización de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, cuyo contenido se relacione directamente con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control en el Departamento, Unidad, Centro u Organismo a los que el interesado esté adscrito o preste sus servicios.

Igualmente este personal tampoco podrá realizar ninguna actividad, ya sea de dirección de obra, de explotación o cualquier otra que pueda suponer coincidencia de horario, aunque sea esporádica, con su actividad en el sector público.

Hacer mención a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que define las obligaciones tanto del Director de obra como del Director de su ejecución, por lo que a la vista de la misma, estos facultativos deberán asistir a la obra cuantas veces fuera necesario, de acuerdo con su naturaleza y complejidad. Se trata por lo tanto de actuaciones vigilantes que aunque las mismas no requieren una presencia permanente en las obras que estén dirigiendo, si están en la obligación de asistir a las mismas cuantas veces fuera necesario para hacer las comprobaciones oportunas e impartir al personal a sus órdenes las instrucciones correspondientes, lo que conllevaría una disponibilidad casi absoluta, ya que, es imposible predecir el momento o momentos en los que es necesario su presencia en la obra, y su asistencia a su puesto de trabajo en su unidad de destino se vería comprometida.

Ante estos problemas suele ser habitual y una solución aceptable exigir que este tipo de obras tengan una dirección compartida con un profesional titulado que no obstaculice su condición como servidor público (guardia civil), y que

pueda asistir a la obra cuando el funcionario se halle comprometido con su jornada laboral principal<sup>160</sup>.

#### **7.1.7 Otras prohibiciones.**

A parte de las prohibiciones enumeradas en el tanto en la LI, de 26 de diciembre, como en el RDIPM que desarrolla la citada ley para el personal militar y Cuerpo de la Guardia Civil, existen otras tantas que afectan a determinados funcionarios públicos, la indicada en el art. 17 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo por la que se aprueba el Reglamento nacional de servicio urbanos e interurbanos de transportes de automóviles ligeros<sup>161</sup>, o el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, estableciendo en su disposición adicional cuarta, sobre incompatibilidades del personal lo siguiente:

*“En aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.2 de la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas,*

---

<sup>160</sup> STS de 1 de octubre de 1991.

<sup>161</sup> Toda persona titular de licencia de las clases A) o B) tendrá la obligación de explotarla personal o conjuntamente mediante la contratación de conductores asalariados en posesión del permiso local de Conductor y afiliación a la Seguridad Social en régimen de plena y exclusiva dedicación y de incompatibilidad con otra profesión.

Cuando no pueda cumplirse con dicha obligación procederá la transmisibilidad de las licencias en los supuestos admitidos en el art. 14 o su renuncia.

No será exigible la exclusiva y plena dedicación y la incompatibilidad profesional cuando la licencia se haya adjudicado para la prestación del servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes y su titular no tenga personal a su servicio.

*el desempeño de puestos de trabajo en dichas Administraciones por el personal incluido en el ámbito de aplicación de dicha Ley será incompatible con el ejercicio de las siguientes actividades:*

- a. El desarrollo de funciones propias del personal de seguridad privada.*
- b. La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas de seguridad.*
- c. El desempeño de puestos de cualquier clase en empresas de seguridad.”*

#### **7.1.8 Prohibición de prevalecerse de su condición pública o hacer uso del uniforme.**

La conducta de este precepto que lo tenemos regulado en el art. 11 del RDIPM, es tratar de evitar que el militar y en este caso el guardia civil se prevalga de su condición para obtener provecho en el ejercicio de actividades privadas<sup>162</sup>. Es más con este artículo lo que se pretende es evitar la comisión de acciones que pudieran estar tipificadas como delito (tráfico de influencias y negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios en el vigente Código Penal).

---

<sup>162</sup> STS, Sala V de 16-12-2004



En estas conductas tipificadas en el Código Penal tal y como indica ORST BERENGUER, el funcionario o autoridad no actuaría con imparcialidad ni lo haría con la finalidad exclusiva de servir al interés general.

De ahí que la mayoría de la doctrina considere que en estos preceptos lo que en realidad se está protegiendo es la imparcialidad como parcela de la función pública, consistente en un principio rector del comportamiento de todo funcionario al perseguir el interés general.

No es imparcial el funcionario que realiza una conducta de tráfico de influencias o de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, en cuanto que su comportamiento está dirigido por unos intereses específicos, ya sean estos propios o ajenos, requiriéndose además tal y como se indica en el art. 441 del Código Penal realizar un comportamiento que contravenga una normativa específica que lo prohíbe<sup>163</sup>.

El contenido básico de la función pública, parece estar integrado por todas las decisiones y actuaciones de los funcionarios públicos y autoridades encaminadas al servicio e interés general de la sociedad a la que administra.

Por consiguiente, con el conjunto de actuaciones y resoluciones que, ordenadas hacia el interés general, deben ser adoptadas con imparcialidad y con plena

---

<sup>163</sup> STS, Sala de lo Penal nº 1189/2010, de 30 de diciembre. Agente de la Guardia Civil ofrece servicios de seguridad a personal cuyos datos obtiene de los archivos de la Guardia Civil.

sujeción al principio de legalidad por las autoridades o funcionarios públicos en el ámbito de sus respectivas competencias.

Desde ese punto de vista, la función administrativa pública como bien jurídico protegido puede definirse como la “ausencia de interferencias”<sup>164</sup> en la toma o ejecución de decisiones o en la realización de actividades de interés general en el ejercicio de los deberes de cargo.

Aspecto importante de destacar sería el art. 441 del vigente Código Penal<sup>165</sup> en su conducta típica, en la que se concreta el comportamiento delictivo en la realización de una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental. Pero no se admite en este precepto cualquier comportamiento de esta clase, sino solo aquellos que no están permitidos por las normas administrativas. Esta remisión a las normas que regulan el régimen de incompatibilidades y sus excepciones convierten el precepto en una norma penal en blanco<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Expresión utilizada por Rodríguez Puerta MJ.

<sup>165</sup> La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa, incurrirá en las penas de multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años

<sup>166</sup> STS nº 1189/2010, de 30 de diciembre.

El bien jurídico protegido lo constituye el correcto funcionamiento de la función pública, con respeto de los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad e incorruptibilidad. Se destaca que se trata de un delito especial propio -el sujeto activo del mismo sólo puede ser una persona que sea autoridad o funcionario público-, de mera actividad -no requiere de resultado-, sin que deba concurrir un dolo especial<sup>167</sup>.

*Este precepto "contempla aquellos supuestos en los que el funcionario no llega a verse realmente influido de forma negativa en el modo de desempeño de su actividad pública, sino que únicamente se pone en el riesgo de que eso suceda, por el solapamiento de aquélla con otra de interés particular relativa al mismo ámbito. Es decir, el funcionario se limita a poner su capacidad técnica, en abstracto, al servicio de un sujeto no oficial"<sup>168</sup>.*

Como elemento negativo se exige que la actuación de la autoridad o funcionario se ejecute "fuera de los casos admitidos por las Leyes y Reglamentos".

Indicar igualmente que se tienen que dar dos circunstancias, que la actividad profesional o de asesoramiento se haya realizado sobre un asunto en que deba intervenir o haya intervenido el servidor público; o, a pesar de que el asunto no es de los que debe intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, sea de

---

<sup>167</sup> SAP de Islas Baleares nº 26/2010, de 15 de mayo

<sup>168</sup> STS de 4 de febrero de 2003

los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado<sup>169</sup>.

## 7.2 ASPECTOS COMUNES SOBRE ACTIVIDADES PRIVADAS O DERECHOS PREEXISTENTES SOMETIDOS A PREVIO RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN.

### 7.2.1 Inicio, plazo y procedimiento administrativo en las solicitudes para el ejercicio de una actividad privada.

Las solicitudes de reconocimiento de compatibilidad habrán de cumplimentarse mediante instancia, las cuales serán informadas por la Subdirección General de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil y serán remitidas a la Subsecretaría del Ministerio de Interior para su resolución correspondiente.

La obtención del reconocimiento de compatibilidad será requisito previo e imprescindible para que el personal sometido al ámbito de aplicación del RDIPM y concretamente el personal del Cuerpo de la Guardia Civil, al ser este el personal sobre el que trata el presente trabajo, pueda comenzar las actividades privadas a que se refiere el Capítulo IV de la LI, de 26 de diciembre y apartado III del precitado Real Decreto.

---

<sup>169</sup> STS nº 1189/2010, de 30 de diciembre. Que tal asesoramiento o actividad lo sea en asunto en que el funcionario o autoridad deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa. Es claro que este tipo de denuncias y actuaciones correspondían a la unidad en la que estaba destinado el recurrente

Por lo tanto hasta que no se obtenga dicha declaración de reconocimiento no se pueden desempeñar actividades privadas, pues su ejercicio, sin la existencia de este requisito previo, supone, en sí mismo, una infracción de las normas en materia de incompatibilidades<sup>170</sup>.

Es importante tener en cuenta la existencia del correspondiente reconocimiento de compatibilidad antes del ejercicio de la actividad, ya que, el funcionario solicitante del reconocimiento de compatibilidad podría solicitar que se le indemnizará por los perjuicios derivados de la anulación por parte del Tribunal de Justicia competente de la resolución denegatoria de reconocimiento de compatibilidad dictada por la Administración<sup>171</sup>.

La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que será dictada en el plazo de tres meses<sup>172</sup>, corresponde al

---

<sup>170</sup> SSTs de 12 de junio de 2001, 26 de diciembre de 2000, 19 de julio de 1996 entre otras.

<sup>171</sup> Dictámenes del Consejo de Estado nº 1612/2000 de 29-06-2000 y 2152/2002 de 17-10-2002

<sup>172</sup> Art. 2.2.b) del Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Hay que indicar que en el art. 12.4 del Real Decreto 517/86, de 21 de febrero, de Incompatibilidades del Personal Militar se indica que “La resolución, que será motivada, se dictará por el Subsecretario de Defensa o por el Subsecretario del Interior, en su caso, en el plazo de dos meses”, dicho plazo ha sido modificado por el establecido en el Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto.

Subsecretario de Interior, competencia ésta delegada<sup>173</sup> al Subdirector General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior.

Indicar igualmente que en este tipo de procedimientos se puede dar la suspensión del plazo máximo para resolver cuando se solicitan informes preceptivos, por estimar su contenido determinante para la resolución del procedimiento, todo ello al amparo del art. 42.5 c) de la LRJPAC<sup>174</sup>.

Estos informes los tenemos previstos en el art. 82 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el art. 14 de la LI y en el art. 12 del RDIPM, informes estos preceptivos u otros que se juzguen necesarios para resolver en la instrucción del procedimiento, existiendo un plazo de diez días para evacuarlos, y en el caso de que los informes sean determinantes y estos no se hubieran emitido, el instructor podrá interrumpir el plazo de tramitación del mismo, interrupción ésta que no podrá ser superior a los tres meses<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Orden INT/1797/2010, de 2 de julio, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades.

<sup>174</sup> Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

<sup>175</sup> Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 42.5

Los efectos del silencio administrativo son estimatorios según lo dispuesto en el art. 2.3 del Real Decreto 1764/1994, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la LRJPAC<sup>176</sup>.

En relación con el plazo que tiene la Administración para resolver nos encontramos ante una situación que no es baladí, ya que según se dispone en el art. 2.2.b), del Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo que tiene la Administración y en el caso que nos ocupa la Subdirección General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior es de tres meses desde la fecha de presentación de la solicitud. Plazo éste que empezará a contarse a partir del día de la fecha en que las respectivas solicitudes hayan tenido entrada en los Registros Generales del Ministerio de Justicia e Interior, en aplicación del art. 3.2 del precitado Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto.

---

<sup>176</sup> STMC de fecha 02-03-11, STSJ de Murcia de fecha 25-03-04.

En el caso de que hubiera transcurrido el plazo máximo fijado sin que se hubiera dictado la correspondiente resolución expresa por parte de la Administración, se podrá entender estimada la compatibilidad solicitada<sup>177</sup>.

Tenemos que indicar que el precitado Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, modifica el plazo que tiene la Administración para resolver las solicitudes de reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada, el cual venía anteriormente regulado en el art. 12.4 del RDIPM y se fijaba en dos meses.

Por lo tanto creemos que el inicio del plazo para la resolución del correspondiente procedimiento administrativo de compatibilidad se iniciará en la fecha en que la respectiva solicitud haya tenido entrada en Registro Central de la Dirección General de la Guardia Civil<sup>178</sup>, al ser la citada Dirección General el órgano competente para la tramitación de la correspondiente solicitud, todo ello en consonancia en el 4.2 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de

---

<sup>177</sup> Art. 2.2 del Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>178</sup> STSJ del Principado de Asturias 318/2006, de 10 de marzo y STSJ de Canarias nº 178/2007, de 2 de febrero.



copias y documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro<sup>179</sup>.

A este respecto tenemos que hacer mención a dos cuestiones que consideramos importantes, la primera en relación con el cómputo de plazo para la resolución, ya que al tener el Cuerpo de la Guardia Civil sus Unidades repartidas por toda la geografía nacional, encontrándose la mayoría de ellas en localidades rurales, desde que el funcionario presenta la correspondiente solicitud de compatibilidad en su Unidad de destino y ésta se va tramitando por las distintas unidades superiores (Compañía, Comandancia, Zona) hasta que la citada solicitud llegue al Registro Central de la Dirección General de la Guardia Civil (fecha esa de entrada válida para el cómputo de los plazos para la correspondiente resolución), el solicitante únicamente conoce la fecha que presentó su solicitud en su unidad de destino desconociendo la fecha de entrada de la misma en el citado Registro Central.

En segundo lugar indicar que nada impide que la solicitud se presente directamente por el solicitante en el Registro Central de la Dirección General

---

<sup>179</sup> Art.4.2 La fecha de entrada de las solicitudes, escritos y comunicaciones a las que se refiere el apartado anterior en las oficinas de registro del órgano competente para su tramitación producirá como efecto el inicio del cómputo de los plazos que haya de cumplir la Administración, y en particular del plazo máximo para notificar la resolución expresa.

A este respecto, en el ámbito de los Departamentos ministeriales se entiende por registro del órgano competente para la tramitación cualquiera de los pertenecientes al departamento competente para iniciar aquella, con la excepción de los correspondientes a sus Organismos públicos.

de la Guardia Civil<sup>180</sup>, ya que nos encontramos ante una solicitud que no forma parte de las materias relacionadas con el conducto reglamentario<sup>181</sup>, por lo que de esta manera el solicitante en todo momento sabría qué plazo tiene la Administración para resolver y en la situación en que se encuentra su solicitud.

### **7.2.2 Resolución desestimatoria para el ejercicio de una actividad privada.**

Es tónica habitual que el Subdirector General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior,

---

<sup>180</sup> En la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, relativa a incompatibilidades ([http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion\\_publica/etica/Personal\\_normal.html](http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion_publica/etica/Personal_normal.html)) se indica que las solicitudes se podrán presentar en:

- Los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado o a cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, así como en los registros de aquellas entidades de las Administración Local que tengan suscrito convenio a que se refiere el art. . 38.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- En Funciona, el portar de los empleados de la Administración General del Estado, a través del servicio del empleado.
- En la forma prevista en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, a través de Acceda.

<sup>181</sup> Instrucción 253/1999, de 29 de octubre, sobre determinadas actuaciones a llevar a cabo por los órganos administrativos dependientes del Ministerio de Defensa o de sus órganos autónomos. Apartado 1.1 (Conducto reglamentario). Las solicitudes o reclamaciones relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, las vinculadas de forma directa con el servicio deberán dirigirse y cursarse a través de los jefes directos, que actuarán conforme determina el art. 204 RR.OO.

por Delegación del Subsecretario de Interior desestime todas y cada una de las solicitudes de compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada que se le presenten, es más dichas resoluciones son copia literal unas de otras tal y como ha podido comprobar el autor del presente trabajo, basándose única y exclusivamente en dos puntos, el primero en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990, la cual ya hemos comentado que no es de aplicación a las solicitudes de compatibilidad presentadas por personal del Cuerpo de la Guardia Civil y el segundo punto en la superación por parte de los solicitantes del 30% de sus retribuciones básicas, aspecto este que más adelante trataremos con profundidad.

La resolución se dicta en virtud a lo dispuesto en el art. 12.4 del RDIPM<sup>182</sup>, poniendo fin la misma de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta nº 2 de la LOFAGE<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> La resolución, que será motivada, se dictará por el Subsecretario de Defensa o por el Subsecretario del Ministerio del Interior (...).

<sup>183</sup> Ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras c) y d) del art. 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos y resoluciones siguientes:

2.- En particular, en la Administración General del Estado:

- Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
- Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

Ante tal resolución desestimatoria el interesado podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sede del órgano autor del acto, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en cuya circunscripción tiene el interesado su domicilio, a elección del mismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.1.i), en relación con el art. 14.1, segunda, ambos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el caso de que la misma haya sido dictada por Subdirector General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior, por delegación del Subsecretario de Interior

No obstante con carácter potestativo podrá previamente el interesado interponer recurso de reposición<sup>184</sup> ante el Subsecretario del Ministerio del Interior en el plazo de un mes, conforme se dispone en el art. 117 de la LRJPAC, según redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la citada LRJPAC.

---

<sup>184</sup> Recurso administrativo este cuya resolución corresponde al órgano que dictó el acto impugnado (STS de 30 de diciembre de 1985)

El plazo para interponer el presente recurso ya que lo que recurrimos es un acto expreso de la Administración, será de un mes, contado a partir del día siguiente al de la notificación, en aplicación de las reglas generales sobre computo de los plazos (Art. 48.2 y 3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Interpuesto el presente recurso de reposición no podrá acudir a la vía procesal hasta que sea resuelto el expresamente el mismo o se haya producido la desestimación presunta.

El plazo máximo que tiene la administración para dictar y notificar la resolución correspondiente es de un mes, en todo caso, el transcurso del plazo de un mes sin haberse notificado la resolución producirá efecto desestimatorio<sup>185</sup>, sin que se dé la excepción del artículo 43.2 de la LRJPAC, únicamente prevista para el Recurso de Alzada.

La resolución del recurso de reposición deja abierta la vía contencioso-administrativa.

- Recurso Contencioso Administrativo.

Respecto a este Recurso solamente tenemos que indicar la excepción a la regla general sobre postulación conferida a los funcionarios públicos<sup>186</sup>.

Igualmente indicar que se puede dar el caso como así ha sucedido, de la interposición de la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la anulación en vía judicial de la declaración de incompatibilidad para desempeñar una actividad privada por tratarse de un miembro de la Guardia Civil<sup>187</sup>, o que si el reconocimiento de compatibilidad fuera denegado arbitrariamente como si su

---

<sup>185</sup> Ley 20/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 43.2 y 4.b).

<sup>186</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Art. 23.3: Podrán no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles.

<sup>187</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 06-05-2003, nº de Recurso 2468/2001

otorgamiento tuviera lugar transcurridos los plazos reglamentarios, la Administración deberá correr con la responsabilidad patrimonial subsiguiente por los posibles perjuicios sufridos por el peticionario a consecuencia del ilegal proceder de aquella<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> STSJ de Murcia de fecha 25-03-2004 y STSJ de Castilla y León de fecha 13 de marzo de 2001,

## **8 DISPOSICIONES COMUNES RELATIVAS A ACTIVIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS.**

### **8.1 PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTOS EQUIPARABLES, CUYA CUANTÍA SUPERE EL 30 % DE LA RETRIBUCIÓN BÁSICA Y COMPLEMENTO DE ESPECIAL DEDICACIÓN.**

Llegados a este punto nos encontramos con un problema sobre la aplicación de la limitación establecida en el art. 16 de la LI, relativo a que podrá reconocerse la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas cuando se desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o conceptos equiparables, cuya cuantía no supere el 30 % de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad y a lo estipulado en el art. 13 del RDIPM relativo a que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad cuando se desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento de especial dedicación para el personal de la Guardia Civil.

Esta cuestión quedó solventada a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1989, en la que se señalaba que el RDIPM es desarrollo reglamentario de la LI, a la que por tanto no puede contradecir, y en este sentido debe señalarse que el tenor literal del art. 16.1 de la LI, en su redacción originaria señalaba que “no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad

alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel", lo que se correspondía con lo dispuesto en el art. 13 del RDIPM, con arreglo al cual "no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento por dedicación especial para el personal de las Fuerzas Armadas y de especial dedicación para el de la Guardia Civil...".

No obstante, la reforma operada en el texto legal en virtud del artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, introdujo un apartado cuarto en el artículo 16 conforme al cual "asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la presente Ley, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complemento específicos o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad", el cual ha de entenderse de aplicación frente al tenor del texto reglamentario, ya que no ha sido reformado, pues éste no puede contradecir en sentido restrictivo el texto legal, lo que rebasaría la finalidad de desarrollo y complemento del Reglamento, máxime atendida la reserva de Ley que para el sistema de incompatibilidades de los funcionarios prevé el artículo 103.3 de la CE.



Por ello y la vista de la citada sentencia se podrá conceder la compatibilidad solicitada siempre que la cantidad relativa a complemento específico o concepto equiparable no supere el 30 % de su retribución básica excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Indicar como así lo tiene manifestado el Tribunal Supremo<sup>189</sup> que únicamente debe computarse para la obtención del citado 30 % la parte singular del complemento específico.

Por Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se regulan las retribuciones del personal que forma parte de las mismas, entre otras las del personal del Cuerpo de la Guardia Civil tal y como se hace constar en su art. 1, siendo regulado el complemento específico en el art. 4 del citado texto legal y concretamente en su apartado B)<sup>190</sup>, siendo modificado por Real Decreto 29/2009, de 16 de

---

<sup>189</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 05 de mayo de 2011

<sup>190</sup> Complemento específico.

- a. El complemento específico remunerará el riesgo, dedicación y demás peculiaridades que implica la función policial, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- b. El complemento específico estará integrado por los siguientes componentes:
  - i. El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía en los importes que, para cada empleo y categoría, se fijan en el anexo III.
  - ii. El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su

---

especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

La percepción de dicho componente durante un período de tiempo no originará derecho a ella en destinos posteriores al que le da origen, sin perjuicio de lo que, en relación con los Oficiales Generales y Coroneles en situación de reserva, se prevé en el párrafo segundo del art. 6.3 y en el párrafo tercero de la disposición adicional sexta.

- c. En el caso de que algunos puestos de trabajo tuvieran asignados más de un componente singular, únicamente podrá percibirse el de mayor cuantía, a excepción del que pudiera corresponder por zona conflictiva, sin perjuicio de lo establecido en las reglas complementarias de los catálogos de puestos de trabajo comprensivos de la asignación de niveles de complemento de destino y cuantías del componente singular del complemento específico a que se refieren los apartados A.b y B.b.2 de este art. El componente general y el componente singular del complemento específico serán compatibles, a excepción de los puestos de trabajo que tuvieran asignados niveles 30 y 29, cuyos componentes singulares absorberán los generales que pudieran corresponder por empleo o categoría.
- d. El personal del Cuerpo de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía en situación de servicio activo pendiente de asignación de destino por ascenso de empleo o categoría, o acceso a una escala, percibirá también, durante los tres primeros meses que permanezca en tal situación, el componente singular del complemento específico de menor cuantía correspondiente a los puestos de su nuevo empleo o categoría, salvo que por desempeñar, en comisión de servicio, los cometidos inherentes a un puesto de trabajo, le corresponda el de dicho puesto, o cuando el componente singular del complemento específico del puesto de trabajo que viniera desempeñando fuese superior al que, conforme lo establecido en este párrafo, le correspondería como consecuencia del ascenso o el acceso a una escala; en tal caso, percibirá aquel componente singular.
- e. El personal del Cuerpo de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía en situación de servicio activo pendiente de asignación de destino por haber cesado en el que tuviera por disolución o reorganización de unidades, reducción de dotaciones del catálogo o supresión de puestos de trabajo percibirá durante un período máximo de tres meses un componente singular del complemento específico equivalente al del puesto de trabajo que desempeñaba, salvo que, por desempeñar en comisión de servicio los cometidos inherentes a un puesto de trabajo, le corresponde el de este puesto.

enero, por el cual se modifican determinados complementos retributivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre otros el complemento específico.

No obstante todas las cuestiones litigiosas resueltas hasta el momento han basculado en lo relativo al “complemento de especial dedicación” que se hace mención en el art. 13 del RDIPM, sin que en ninguna de las sentencias estudiadas en el presente trabajo, tanto estimatorias como desestimatorias dictadas tanto por la Audiencia Nacional como por los Tribunales de Superiores de Justicia, entren a valorar en ningún momento que el complemento específico percibido supere o no del 30% de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, salvo casos muy excepcionales que en la fundamentación de sus sentencias si lo reconocen<sup>191</sup>.

Hay que hacer mención al acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el día 16 diciembre de 2011<sup>192</sup> por el que se aprobó un procedimiento para que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los subgrupos C1, C2 y E que así lo desearan pudieran solicitar, voluntariamente,

---

<sup>191</sup> STSJ de Islas Baleares nº 656/2011, de 27 de septiembre, STSS Castilla y León nº 1219/2007, de 22 de junio y nº 1335/2007, de 6 de julio.

<sup>192</sup> Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011, por el que se aprueba el procedimiento para la reducción a petición propia del complemento específico de los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los subgrupos C1, C2 y E y se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estado, del límite previsto en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

la reducción del complemento específico, al objeto de adecuarlo al porcentaje legal. De este modo, librarían el límite legal que en la práctica se había convertido en una exclusión del derecho a compatibilizar el cargo público con una actividad privada.

Ciertamente, por los subgrupos a los que se encuentra dirigido, únicamente podrían haberse beneficiado del mismo (en el estudio que nos ocupa) el personal perteneciente a la escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

Y decimos que «podrían haberse beneficiado» el personal perteneciente a esos grupos porque el apartado primero de dicho acuerdo se encarga de **excluirlos de su ámbito de aplicación**, al reducir el mismo al comprendido en el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, que aparta expresamente al personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y los remite a su regulación específica, el RDIPM, que se dictó, en teoría, para adaptar las disposiciones legales a la estructura y funciones específicas de las Fuerzas Armadas.

Una vez más, por lo tanto, el personal de la Guardia Civil ven limitados sus derechos con respecto a los disfrutados por los funcionarios de la Administración Civil del Estado y en concreto con el Cuerpo Nacional de Policía al que sí le es de aplicación el Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, y

ello sin que el acuerdo del Consejo de Ministros justifique esa diferencia de trato.

Por lo tanto volvemos a reiterar la necesidad de la promulgación de una normativa sobre incompatibilidades para el personal de las FCS, ya que como podemos ver existen regulaciones distintas para cuerpos policiales que aunque tienen distintos nombres sus funciones están reguladas en el art. 104 de la CE.

En relación con el “complemento de especial dedicación”, indicar que este concepto será desarrollado más exhaustivamente posteriormente.

## 8.2 INSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE COMPATIBILIDAD EN LOS REGISTROS DE PERSONAL CORRESPONDIENTES.

Como exigencia de inscripción en el registro de personal que corresponda y de acuerdo con las exigencias de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal se dicta la Orden APU/2074/2004, de 10 de junio, reguladora de los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio de Administraciones Públicas y de sus Organismos Públicos, creándose el fichero Automatizado del Registro de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas Dependientes<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> **Número I.39.**

### 8.3 ACTIVIDADES EXCEPTUADAS DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.

Este precepto nos establece una relación más o menos exhaustiva de aquellas actividades exceptuadas de la aplicación del régimen de incompatibilidades, o sea, cuyo ejercicio no requiere previa autorización o reconocimiento de compatibilidad.

---

#### **Fichero Automatizado del Registro de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas Dependientes.**

1. Responsable: Dirección General de la Función Pública.
  2. Finalidad: Ayudar en la aplicación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.
  3. Uso: Tramitación de solicitudes de incompatibilidad y control de régimen de incompatibilidades.
  4. Personas o colectivos sobre los que se pretende obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos: Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes que ejerce una segunda actividad pública o privada.
  5. Procedimiento de recogida de datos de carácter personal: Solicitud de compatibilidad.
  6. Estructura básica del fichero automatizado y descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo: Sistema informático gestionado mediante una base de datos relacional.
- Tipos de datos:
- Datos identificativos del declarante.
  - Actividad principal o actividad por la que se opta.
  - Actividad pública secundaria que se pretende compatibilizar.
  - Datos sobre la actividad privada para la que se solicita compatibilidad.
7. Cesiones de datos que se prevén: No se prevén cesiones de datos.
  8. Órgano ante el que pueden ejercitarse los derechos del acceso, rectificación, cancelación y oposición, cuando proceda: Subdirección General de Gestión del Régimen de Incompatibilidades, calle María de Molina, número 50, 28071 Madrid.

No obstante la dispensa del requisito previa resolución de compatibilidad para el desempeño de ciertas actividades no impide, sin embargo, que pueda solicitarse ésta “*ad cautelam*” para prevenir posibles responsabilidades disciplinarias<sup>194</sup>, puesto que en muchas ocasiones estos supuestos son difíciles de deslindar de aquellos que sí necesitan la previa autorización o reconocimiento de compatibilidad<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio del Interior dada a un Guardia Civil que solicito el reconocimiento de compatibilidad para desarrollar la actividad privada como voluntario en las categorías de Técnico en Emergencias Médicas y conductor de ambulancias, en el Samur-Protección Civil de Madrid:

De la documentación que consta en el expediente se desprende que la actividad que pretende compatibilizar el solicitante tiene carácter voluntario, prestando servicios en una organización que cumple con los requisitos señalados en el art. 8 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, reguladora del Voluntariado Social, y tener dichos servicios el carácter de altruistas, libres y no retribuidos, así como desarrollarse en el tiempo libre disponible.

La actividad de voluntariado, si bien no está comprendida entre las actividades exceptuadas del régimen de incompatibilidades, puede entenderse que no constituye estrictamente ejercicio de actividad pública o privada, a los efectos previstos en la citada ley 53/1984, de 26 de diciembre.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Subsecretaría, en uso de las facultades atribuidas por el art. 12, apartado 4 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del personal militar, aplicable al personal de la Guardia Civil en virtud de lo dispuesto en el art. . 1 del dicho Real Decreto, ha resuelto que la actividad de voluntariado que el interesado pretende desarrollar en la Sede que el Samur-Protección Civil posee en Madrid Capital, puede llevarse a cabo sin necesidad de autorización expresa de compatibilidad, siempre que no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del solicitante en su actividad pública.

<sup>195</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 17 de enero de 2003.

### **8.3.1 La administración del patrimonio personal o familiar.**

En este apartado tenemos que hacer mención a diversas sentencias dictadas por la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo referidas a ciertas actividades realizadas por Guardias Civiles, las cuales no pueden ser consideradas como administración del patrimonio personal o familiar y con lo expuesto en las mismas podemos despejar nuestras dudas sobre tan polémica actividad que en multitud de ocasiones nos llevan a error y a su vez a la comisión de infracción disciplinaria.

En las Sentencias de fecha 10 de enero de 2000, 04 de julio de 2003, 21 de septiembre de 2009 y 18 de marzo de 2010, se indicaba que *“la inicial inversión va acompañada de trabajos, gestiones o actividades laborales, mercantiles o industriales, encaminados no al mantenimiento o conservación de bienes o recursos ya integrados en el patrimonio del propio titular, sino que tienden a su creación, incremento o multiplicación a base de alguna forma de ocupación en la empresa o negocio de que se trate”*.

En las Sentencias de Sala V de lo Militar de fecha 30 de mayo de 2003, 14 de septiembre de 2009 y 27 de octubre de 2009, se indicaba que *“el cargo de administrador de una sociedad, en cualquiera de sus modalidades y siendo solidario en mayor medida, conlleva la implicación o participación activa en la gestión o tráfico de la misma, lo que excede de lo que deba considerarse*



*administración del patrimonio y cuyo desempeño, real o potencial, precisa de autorización”.*

Por otro lado las Sentencias de Sala V de lo Militar de fecha 10 de enero de 2002, 17 de enero de 2003, 04 de julio de 2008 y de 14 de septiembre de 2009, establecen que *“La actividad exceptuada de dicho régimen consistente en la administración del patrimonio personal y familiar (art. s. 19 LI y 15 a) RD 517/1986), se refiere a la ejecución de actos de mera inversión económica incompatible con la realización de trabajos, gestiones o actividades laborales, mercantiles o industriales encaminados no al mantenimiento o conservación de recursos ya integrados en el patrimonio propio del titular, sino que tienden a su creación, incremento o multiplicación a base de alguna forma de ocupación en la empresa o negocio de que trate”.*

La STS, Sala V de lo Militar de 10 de enero de 2001, establece *“La calificación de la actividad desarrollada por el encartado como de administración del propio patrimonio no se corresponde con la realidad. Con acierto se distingue en la Resolución sancionadora entre actividades de mantenimiento y conservación de bienes y recursos ya integrados en el patrimonio del titular, encuadrables propiamente en la administración o gestión de lo que ya es propio, las que no se identifican con los actos tendentes a la creación o fomento de bienes o recursos que se obtienen poniendo a contribución una conducta calificable más bien de actividad laboral, mercantil*

*o industrial, cuyo ejercicio regular precisa de la previa obtención de la correspondiente autorización administrativa”.*

Por el contrario nos encontramos ante la Sentencia dictada por la Sala V del Tribunal Supremo<sup>196</sup> en la que se indica que la titularidad de un establecimiento comercial no tiene por sí la condición de actividad. Es más la realización de contratos de trabajo a empleados y la contestación de pliegos de cargos por denuncias formuladas al establecimiento, según la Sala, estas actividades no son de explotación, sino propias de la administración o gestión del patrimonio personal o familiar.

Igualmente indicar que no considera incompatible que un funcionario policial ayude a su esposa en el negocio familiar (bar) donde ella era titular, que se haga de forma esporádica y aislada. En el caso en cuestión, además, esta ayuda sucedió cuando el policía estaba de baja por enfermedad, lo cual tampoco podía dar pie a ninguna alteración del servicio público<sup>197</sup>

Para finalizar hay que tener en cuenta que la excepción aquí tratada ha de ser interpretada sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la LI, por lo que no debemos tomar la excepción como absoluta, ya que ésta operará siempre y cuando no concurra alguna de las prohibiciones citadas en el precitado art. 12 o la relación entre la actividad de administración y el desempeño de la función

---

<sup>196</sup> STS, Sala de lo Militar de 25 de enero de 2011

<sup>197</sup> SAN de fecha 25 de enero de 1999.

pública sea inexistente o no pueda afectar a la imparcialidad exigida por la Ley<sup>198</sup>.

Igualmente para la interpretación del presente supuesto en este apartado analizado, la Inspección General de Servicios de Administraciones Públicas aprobó el Criterio de Aplicación 13/I.87<sup>199</sup>, que consideramos de perfecta

---

<sup>198</sup> SSTs Sala de lo Militar de fechas 21 de septiembre de 2009 y 18 de marzo de 2010.

<sup>199</sup> El art. 19 a) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, exceptúa del régimen de incompatibilidades las actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de este texto legal, que en su apartado b) centra la cuestión objeto de este criterio al declarar como absolutamente incompatible con el ejercicio de la actividad pública la pertenencia a consejos de administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

Salvando este último caso se presentan dudas de interpretación sobre el ejercicio de la administración del patrimonio personal o familiar, por cuanto con la apariencia de tal ejercicio pudiera encubrirse realmente el que lo fuera de actividades y bajo circunstancias declaradas incompatibles en la letra y el espíritu de la Ley.

Para delimitar de forma concreta el ejercicio de la administración del patrimonio personal o familiar es indispensable acudir a la legislación mercantil general, y más concretamente a la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En estos textos legales se define a los administradores de sociedades como mandatarios o representantes de los socios, lo sean o no, y elegidos por la Junta General de Accionistas en base al capital social efectivo que éstos posean en la sociedad.

Asimismo se establece en el art. 76 de la Ley de Sociedades Anónimas que “la representación de la sociedad en juicio o fuera de él, corresponde al Consejo de Administración (...). En todo caso, la representación de la Sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa”. Por su parte el art. 78 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que los acuerdos del Consejo de Administración se tomarán por mayoría absoluta de los consejeros, y el art. 71 de este texto legal fija el procedimiento para el nombramiento de administradores, que será por votación en proporción al número de acciones que se posea de la Sociedad quedando los administradores, si son más de uno, constituidos automáticamente en Consejo de Administración según el art. 73. Por tanto, y siendo el Consejo de

Administración el órgano rector de las sociedades, son sus miembros los que ejercen la facultad de administrar. Se deduce por tanto que es suficiente la pertenencia al Consejo para salvaguardar los intereses en la administración de un capital personal o familiar formalizado en la propiedad de una sociedad o de las acciones de esta.

Para el caso concreto de Sociedades de Responsabilidad Limitada es igualmente válido el anterior razonamiento, pues los administradores se nombran por la Junta General en relación proporcional a las participaciones de capital que posean.

Caso distinto es el de las Compañías Mercantiles colectivas y las Compañías Mercantiles en comandita, pues en ambos casos los socios lo son de dos categorías: gestores y no gestores para la primera y gestores y comanditarios o no gestores en la segunda.

La calificación de gestor en las escrituras constitucionales de estas compañías implica la dedicación conforme al Código de Comercio a la gestión, implicando esta actividad un alcance que excede de la simple protección a la gestión del patrimonio personal o familiar amparada en la Ley 53/84, de 26 de diciembre, pues la gestión de estas compañías obliga a la realización de actividades mercantiles en provecho de lo demás socios, conforme a las obligaciones que para estos gestores establece el Código de comercio y demás disposiciones vigentes en materia mercantil. A mayor abundamiento es necesario tener en cuenta que la realización de estas actividades conforme a las normas mercantiles podría menoscabar el estricto cumplimiento de las obligaciones del ejercicio de la Función Pública, aspecto este de dicho ejercicio rotundamente protegido como valor fundamental en la normativa sobre incompatibilidades.

Es necesario, en la línea del razonamiento anterior, dejar sentado criterio sobre lo que en la Ley 53/84, de 26 de diciembre, y norma que la desarrolla, se entiende por patrimonio personal o familiar, concepto que sin duda se ha de reducir a la propiedad de toda clase de bienes y titularidad de derechos de contenido económico del personal comprendido en el art. dos de esta Ley y de aquellos que formen parte de su misma unidad familiar, conforme a lo dispuestos por las leyes fiscales que gravan esta circunstancia. No puede entenderse mayor alcance de ese concepto que el determinado por la obligación tributaria que es el vínculo entre la titularidad patrimonial y la Administración exigido por la Ley.

Por otra parte, la limitación expresa establecida en el apartado b) del art. 12 de la Ley 53/84, en cuanto a determinados Consejos de Administración refuerza la exceptuación general del art. 19 de su apartado a).

#### *Conclusiones:*

De los principios sentados anteriormente se deduce la siguiente interpretación del art. 19. A) de la Ley 53/84, de 26 de diciembre.

aplicación al personal del Cuerpo de la Guardia Civil al ser éste el órgano encargado en su día de resolver las discrepancias existentes en relación con las incompatibilidades de los servidores público, competencia hoy día asignada a la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

---

La administración de patrimonio personal o familiar será compatible con el ejercicio de la función pública por razón de excepción del régimen de incompatibilidades, cuando se desarrolle de alguna de las siguientes formas:

- Mediante participación como consejero en Consejos de Administración u órganos rectores de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada, en la medida que tal nombramiento sea consecuencia de la titularidad de acciones o participaciones en proporción suficiente para ello, como único titular, conforme a lo dispuesto en las normas mercantiles para el acceso a los órganos de gobierno de estas sociedades. No queda exceptuado del régimen de incompatibilidades, por tanto, el ejercicio de los cargos de Presidente, Vicepresidente, Consejero Delegado o Secretario de estos órganos rectores.
- Mediante la participación como socio colectivo gestor o comanditario en las Sociedades que tengan esta forma mercantil.
- Mediante el ejercicio a título individual de la actividad industrial o comercial.
- Mediante cualquiera otra fórmula de administración que no revista forma mercantil.

Además de todo lo anterior, se deduce de forma evidente de la legislación en materia de incompatibilidades que, en cualquier caso, el ejercicio de la administración del patrimonio personal o familiar en las formas o casos descritos en este criterio, se realizará sin perjuicio del estricto cumplimiento de las obligaciones del puesto de trabajo en el sector público.

**8.3.2 La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año.**

La dedicación superior a setenta y cinco horas anuales relativa a la dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado requerirá la correspondiente resolución de compatibilidad. A “sensu contrario”, eso supone que la dedicación por menos de 75 horas no requiere previa resolución de compatibilidad.

Dichas asistencias podrán ser abonadas tal y como se establece en el art. 33.1 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio<sup>200</sup> y en ningún caso se podrá percibir por el conjunto de las asistencias, durante cada año natural, una cantidad superior al 25 % de las

---

<sup>200</sup> Se podrán abonar asistencias por la colaboración, con carácter no permanente ni habitual, en las actividades a cargo de los institutos o centros, en general, de formación y perfeccionamiento de personal al servicio de las Administraciones públicas, en que se impartan ocasionalmente conferencias o cursos, así como en los congresos, ponencias, seminarios y actividades análogas incluidos en los programas de actuación de dichas instituciones, dentro de las disponibilidades presupuestarias para tales atenciones y siempre que el total de horas del conjunto de estas actividades no supere individualmente el máximo de setenta y cinco al año

retribuciones anuales, excluidas las de carácter personal derivadas de la antigüedad, que correspondan al colaborador por el puesto principal<sup>201</sup>.

Como acertadamente indica el Profesor SARMIENTO LARRAURI, la mayor parte de la doctrina resalta lo absurdo de exceptuar la preparación para el acceso a la función pública para limitarla, seguidamente, a setenta y cinco horas anuales, cuando resulta caso imposible su comprobación<sup>202</sup>.

**8.3.3 La preparación para el ingreso en los Centros de enseñanza militar, cuando no suponga una dedicación superior a setenta y cinco horas anuales y no implique incumplimiento del horario de trabajo, sin que, en este supuesto, se pueda formar parte de los órganos de selección de personal correspondiente.**

Nos encontramos ante un supuesto muy típico tanto en el ámbito de la Guardia Civil como en el de las Fuerzas Armadas, ya que es común que en aquellas academias preparatorias para ingreso en los centros de enseñanza militar, su profesorado sea miembro o forme parte de estos institutos.

No obstante considero que en este apartado debería existir la correspondiente incompatibilidad para que en el caso del Cuerpo de la Guardia Civil no se permitiera la preparación por parte de funcionarios pertenecientes a este

---

<sup>201</sup> Art. 33.3 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo sobre indemnizaciones por razón del servicio

<sup>202</sup> SARMIENTO LARRAURI, JI. Las incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, Actualidad Administrativa nº 41, 1988

Instituto Armado para su ingreso en el mismo, ya que nos podemos encontrar en situaciones delictivas tales como falsedad documental o revelación de secretos<sup>203</sup>.

Igualmente indicar la no estimación al recurso planteado por un funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil que basándose en este precepto, solicitaba reconocimiento de compatibilidad para impartir cursos de formación en centros de enseñanza de seguridad privada<sup>204</sup>.

#### **8.3.4 La participación en tribunales calificados de pruebas selectivas para el ingreso en las administraciones públicas.**

En relación con este apartado habrá que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 597/2002, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil.

#### **8.3.5 La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan.**

En primer lugar tenemos que decir que entendemos como personal docente aquel personal que realiza todas las actuaciones, tareas y trabajos que suponen la difusión del conocimiento y el apoyo para la adquisición de competencias

---

<sup>203</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 13-10-10, en la que fueron absueltos los imputados por recogida de pruebas de manera ilegal.

<sup>204</sup> STSJ de Galicia de fecha 07-02-07. Rec. 625/2005



por los estudiantes a través de los procesos formativos en los distintos centros de formación de la Guardia Civil.

Pues bien, dicho esto, la participación en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan serían entre otras y a modo de ejemplo la obtención de la habilitación como Instructor de Tiro del personal de Seguridad Privada<sup>205</sup>.

**8.3.6 El ejercicio voluntario del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mu tualidades o Patronatos, siempre que no sea retribuido.**

Tal y como indica MESEGUER YEBRA<sup>206</sup> tal mención no sobra por cuando las incompatibilidades no deben entenderse únicamente desde una perspectiva económica, sino también funcional. La imparcialidad, por lo tanto, puede resultar afectada no solo cuando la actividad secundaria a realizar es retribuida, ya que muchas veces el mayor interés o beneficio que anima el desempeño de una actividad puesto excede de lo meramente pecuniario.

---

<sup>205</sup> Resolución de 11 de enero de 2011, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la que se convocan pruebas para la obtención de la habilitación como Instructor de Tiro del personal de Seguridad Privada (BOE nº 21 de 25-01-11).

<sup>206</sup> MESEGUER YEBRA, JOAQUIN. El régimen de las incompatibilidades de los empleados públicos. Bosch.

**8.3.7 La producción literaria, artística, científica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que dichas actividades no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.**

Respecto a la producción literaria, artística y científica, así como de las publicaciones derivadas, se refiere implícitamente también a la venta de la producción y creación artística. Todos los supuestos exceptuados en dicho precepto se refieren a actividades susceptibles de general un rendimiento económico, pese a lo cual se exceptúan del régimen de incompatibilidades<sup>207</sup>.

Cosa distinta es que dichas actividades se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios, como querer incardinar la redacción de proyectos de ingeniería dentro de la creación y producción técnica cuando dicha redacción la origina una relación de empleo o prestación de servicios<sup>208</sup>, así como que no existe relación de empleo o de prestación de servicio cuando existe un contrato de naturaleza civil en concepto de ejecución de obra literaria<sup>209</sup>,

Lo referido en este apartado, según el criterio de aplicación 8/1985 de la Inspección de Servicios de la Administración Pública del Ministerio de

---

<sup>207</sup> STSJ de Islas Canarias de 9 de noviembre de 2007.

<sup>208</sup> STSJ de Valencia de fecha 21 de enero de 2002.

<sup>209</sup> SAN de fecha 11 de marzo de 1999. Rec. 291/97

Administraciones Públicas<sup>210</sup> incluye también aquellas actividades de participación como miembro de jurados en concursos y certámenes.

La producción científica derivada de los ensayos clínicos con medicamentos<sup>211</sup> creemos que igualmente se encuentra recogida en esta excepción.

---

<sup>210</sup> La adjudicación de los premios convocados en los concursos de carácter cultural, científico o artístico exige un riguroso procedimiento de selección que sólo gozará de la necesaria garantía cuando los integrantes de los correspondientes Tribunales o Jurados estén dotados de la suficiente capacidad y preparación. Ello obliga a que la designación de los miembros de éstos se efectúa entre los profesionales más aptos, que en muchas ocasiones prestan sus servicios en el sector público.

El ejercicio de la función de jurado, que tiene carácter ocasional, requiere una dedicación que va más allá de las simples deliberaciones, entrando de lleno en el estudio y examen pormenorizado de los trabajos presentados, con la consiguiente ocupación de tiempo libre que puede ser objeto de compensación económica y la ausencia de dicha compensación, podrá hacer inviable la celebración de algunos certámenes, con las debidas garantías.

Resulta evidente, por otra parte, que dicha actividad, que como se ha dicho y por su propio carácter es esporádica y sólo en ocasiones con lleva una retribución por la vía de la gratificación, no debe entenderse como sometida al sistema de incompatibilidades.

Dado que la designación de los miembros de los jurados se lleva a cabo precisamente en base a su pertenencia a los medios literarios, artísticos, científicos o técnicos o en otro caso al profundo conocimiento que poseen de los mismos, se considera procedente efectuar una interpretación extensiva del apartado f) del art. 19 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, quedando en consecuencia, exceptuada del régimen de incompatibilidades la actividad de miembro de un Jurado.

<sup>211</sup> Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos.

### **8.3.8 La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación.**

En relación con este apartado indicar que debe existir una limitación en el ejercicio de esta actividad, siendo la ocasionalidad perfectamente razonable ya que por el contrario podríamos entrar en contradicción con la dedicación al puesto de trabajo en la Administración, con el consiguiente menoscabo de la eficacia de la actividad del correspondiente Organismo o Ente público<sup>212</sup>.

Dicho esto tenemos que indicar que hay que hacer las siguientes matizaciones, que la participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social realizada por el funcionario de la Guardia Civil y esta sea por ostentar un cargo que nada tenga que ver con su actividad funcional, como por ejemplo ser miembro de la Junta directiva del Coto de Caza de su localidad, de una Asociación de dardos, fútbol, etc., y siempre y cuando en dicho coloquio se traten temas exclusivos de la actividad lúdica que desempeña, que los mismos no tengan nada que ver con las funciones desempeñadas en su actividad funcional y que la misma sea realizada en su tiempo libre, considero, de que si se dan dichos requisitos nos encontramos ante una situación por la cual la Administración no debe preocuparse.

Otra cosa distinta es que esta participación se realice para tratar asuntos cuya competencia o materias afecten a la Guardia Civil, por lo que entonces habrá

---

<sup>212</sup> STC nº 178/1989

que estar a lo dispuesto en la Orden General n° 36, de 15 de septiembre de 1997, por la que se establece la normativa sobre las funciones y estructura de la Oficina de Relaciones Informativas y Sociales de la Guardia Civil.

### **8.3.9 La colaboración y asistencia ocasional a congresos, seminarios , conferencias, jornadas o cursos de carácter profesional.**

Lo expuesto anteriormente sobre la ocasionalidad igualmente puede ser de aplicación al presente precepto.

Respecto a la asistencia ocasional indicar que asistir a un curso puede ser de carácter esporádico o asimilado, de modo que implique una intervención puntual en alguna parte o fase del curso, no la intervención a lo largo de todo el curso que dure varios meses. Esto último supondría la participación en la totalidad del curso, que constituye una actividad docente-laboral de carácter privado, que requeriría el reconocimiento de compatibilidad<sup>213</sup>

Por lo que considero que la asistencia ocasional a un curso debe restringirse a una intervención concreta, no a la impartición en un curso que dure varios meses. También sería incompatible la actividad consistente en participar durante varios cursos consecutivos impartiendo conferencias de una asignatura correspondiente a una titulación universitaria en Universidades privadas o

---

<sup>213</sup> Informe de la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas recogido en el Dictamen del Consejo de Estado n° 2336/1999, de fecha 9 de septiembre.

Másteres en entidades privadas, ya que la colaboración no puede realizarse con estabilidad, regularidad o reiteración<sup>214</sup>.

La definición de qué ha de entenderse por curso de carácter profesional nos la ha dado la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas<sup>215</sup>, al indicar que este carácter ha de alcanzar tanto a los destinatarios (debe ir dirigido a quienes ya tienen y ejercen una profesión), como al contenido y objeto del curso (posibilitar el mantenimiento del contacto deseable del funcionario con el mundo profesional al que pertenece en el ejercicio de sus funciones públicas).

Además se exige la participación como asistente o colaborador, lo que significa hacer parte de una actividad o tomar parte en la misma junto con otros, lo cual no excluye la exposición individual de conferencias o charlas.

Este apartado no ampara pues, la impartición de cursos universitarios de postgrado en Universidades públicas ni cursos de formación ocupacional.

---

<sup>214</sup> STSJ de Extremadura de 13 de noviembre de 1997.

<sup>215</sup> Informe de fecha 3 de mayo de 2001.

**8.3.10 El deber de residencia, la asistencia al lugar de trabajo que requiere el puesto o cargo, atraído, negligencia o descuido en el desempeño de los mismos, ni el menoscabo del deber fundamental de disponibilidad permanente del militar para el servicio.**

En los art. 3.1 y 14 de la LI, se indica con toda claridad que el ejercicio de la actividad a compatibilizar no supondrá modificación de su jornada de trabajo y horario del puesto público. La Disposición Transitoria segunda y tercera de la LI y los art. 10.b) y 15.c) del RDIPM excluyen cualquier compatibilidad que implique yuxtaposición horaria<sup>216</sup>.

Respecto al deber de residencia, al guardia civil se le podrá autorizar, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, la fijación del domicilio en un municipio distinto al de destino<sup>217</sup>, siempre y cuando puedan cumplir adecuadamente todas sus obligaciones.

El artículo 5.4 de la LOFCS, proclama el principio de dedicación profesional de los servidores del orden, a quienes impone el deber de estar en permanente disponibilidad para llevar a cabo sus funciones, pues han de intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, aunque no se hallen de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

---

<sup>216</sup> STSJ de Asturias de 28 de marzo de 2003.

<sup>217</sup> Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y Orden General nº 2 de 13-01-03, sobre lugar de residencia, desplazamientos y localización del personal.

Estar localizable y, consiguientemente, la obligación de comunicar los datos precisos a la Unidad de destino<sup>218</sup>, tiene un significado especial para el guardia civil por cuanto está vinculado al principio básico de actuación de dedicación profesional.

Si con el ejercicio de la actividad compatible se hubiere provocado la comisión de una falta disciplinaria, bien sea esta leve, grave o muy grave, la autoridad que dicte la resolución sancionadora remitirá testimonio de la misma o bien al Director de la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuando se trate de actividades públicas o al Subdirector General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior, cuando se trate de actividades privadas, todo ello con el fin de que adopte las medidas correspondientes a la revocación de la autorización o reconocimiento de la compatibilidad.

---

<sup>218</sup> Art. 21.2 de la Ley Orgánica 11/2007, de Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil. “El Guardia Civil tendrá la obligación de comunicar en su unidad el lugar de su domicilio habitual o temporal con objeto de facilitar su localización. En todo caso, se deberán facilitar los medios de localización que permitan a todo Guardia Civil atender puntualmente sus obligaciones profesionales.”



### **8.3.11 El personal en situación administrativa de reserva.**

Esta situación se encuentra regulada en el art. 86 de la LRPGC y a la cual se podrá pasar al cumplir las edades que se establezcan para cada escala y en la que permanecerá hasta cumplir la edad de retiro.

Esta situación administrativa supone el cese automático del interesado en el destino o cargo que ocupara, salvo en los casos que se determinen reglamentariamente<sup>219</sup>.

El guardia civil que se encuentre en la situación de reserva continua sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros del Cuerpo de la Guardia civil y a las leyes penales y disciplinarias que les sean de aplicación.

Las faltas disciplinarias cometidas por aquel personal en reserva que no ocupe destino serán sancionadas por el Director Adjunto Operativo o el Oficial General con mando en la demarcación territorial en que el interesado haya

---

<sup>219</sup> Ley Orgánica 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Art. 86.8: El personal en situación de reserva estará a disposición del Ministro del Interior para el cumplimiento de funciones policiales, en los términos que reglamentariamente se determinen. Los destinos que podrán ocupar los guardias civiles en situación de reserva, atendiendo a las necesidades del servicio y al historial de los interesados, así como su carácter y régimen de asignación y permanencia, se establecerán reglamentariamente. Asimismo se determinarán las condiciones y circunstancias en las que podrán ser designados para desempeñar comisiones de servicios de carácter temporal.

fijado su residencia, salvo cuando la competencia corresponda al Ministro de Defensa o al Director General de la Policía y de la Guardia Civil<sup>220</sup>.

En esta situación nos podemos encontrar a su vez con dos situaciones, situación de reserva sin destino y situación de reserva con destino.

Cuando el guardia civil se encuentre en la situación de reserva sin destino, podrá desempeñar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado, sin precisar para ello la correspondiente autorización preceptiva para el personal en activo<sup>221</sup>.

Pero por el contrario para ejercicio de una actividad pública, tanto si el guardia civil se encuentra con destino como si no, así como para el desempeño de actividades privadas si el funcionario policial se encuentra en la situación de reserva con destino, deberá contar con la preceptiva autorización o reconocimiento de compatibilidad, todo ello en aplicación del art. 1 de la LI y art. 2 del RDIPM, ya que caso contrario estaría cometiendo el ilícito disciplinario tratado en el presente trabajo<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Art. 33 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>221</sup> Art. 17.1 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar.

<sup>222</sup> Guardia Civil en situación de reserva sin destino fue sancionado con suspensión de empleo por tres meses y un día al ser nombrado Juez de Paz titular de la localidad de su residencia. El nombramiento fue acordado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de

Indicar de la existencia de la cláusula que trata de respetar la compatibilidad entre los haberes del personal en situación de reserva que no ocupe destino ni desempeñe actividad pública o privada y la percepción de pensión de jubilación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social. No obstante desaparece dicha compatibilidad con aquellas pensiones de jubilación causadas a partir del 25 de enero de 1985, fecha esta de entrada en vigor de la LI.

En la actualidad aquellos titulares que perciban dos o más pensiones públicas, la suma del importe anual integro de todas ellas no podrá superar la cuantía de 34.970,74 euros<sup>223</sup>.

#### **8.3.12 Actividad tutorial en los Centros Asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).**

El art. 3 del Real Decreto 2005/1986, de 25 de septiembre, sobre régimen de la función tutorial en los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, no considera esta actividad como desempeño de un puesto de trabajo a los efectos de la LI, cuando se desarrolle la misma en las

---

Castilla La Mancha, previo acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en el que se comunicaba al Presidente del referido Tribunal y al interesado que el hecho de encontrarse el Guardia Civil en situación de jubilación no era causa de incompatibilidad para ejercer el cargo de Juez de Paz. (Entendemos que al indicar jubilación se refiere a la situación de reserva).

<sup>223</sup> Art. 46 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

condiciones establecidas en el citado Real Decreto, siempre que no suponga una dedicación superior a las setenta y cinco horas anuales y no afecte al horario de trabajo.

La excepción sobre la actividad tutorial en los centros asociados de la UNED es relativa ya que no podrá realizarse cuando se superen los límites del art. 13 de la LI (dos actividades públicas y una privada, cuando la suma de aquellas iguale o supere la máxima en las Administraciones públicas), o cuando se trate de personal retribuido por arancel o que perciba complementos específicos o conceptos equiparables<sup>224</sup>.

Respecto a lo relativo al complemento por dedicación para el personal de la Guardia Civil establecido en el art. 19 del RDIPM, entendemos que se refiere al complemento de especial dedicación, por lo que nos remitimos a lo referido sobre dicho complemento en el apartado desarrollado al efecto sobre el mismo.

#### 8.4 INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL Y EL EJERCICIO DE CARGOS POLÍTICOS.

Todos los ciudadanos en uso pleno de sus derechos tienen derecho a concurrir a elecciones para órganos representativos, ya sea al Parlamento Europeo, Cortes Generales, Parlamentos o Asambleas Autonómicas o Comicios Locales.

---

<sup>224</sup> SARMIENTO LARRAURI, JI. Las incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, Actualidad Administrativa nº 41, 1988

Se trata de un derecho previsto en el art. 13.2<sup>225</sup> de la CE y, también, en el art. 23<sup>226</sup>.

En el art. 70.1.e) de la CE se indica que la ley determinara las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, que comprenderán, en todo caso, a los militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.

A su vez, el art. 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, reitera como causa de inelegibilidad la ya indicada.

En cuanto a los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se da la confluencia de todo un conjunto de circunstancias que es preciso tener en cuenta:

- En primer lugar, el derecho mencionado previsto en los artículos 13.2 y 23 de la CE es ilimitado en relación a los ciudadanos, pero no así en relación a la función pública o cargo que desarrolla cada persona, y con

---

<sup>225</sup> Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

<sup>226</sup> 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.

independencia de los supuestos de inhabilitación penal para ser candidato electoral, individualmente considerados.

- Los funcionarios policiales tienen que actuar siempre y en todo caso, con absoluta neutralidad política y bajo el principio de imparcialidad.

El juego de esta previsión con el derecho del art. 13.2 y 23 comporta la existencia real de restricciones en el acceso a la política.

Se puede extraer, pues, una doble conclusión: un funcionario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como ciudadano, goza de un derecho genérico, de concurrir como candidato a unas elecciones políticas; asimismo, como funcionario de estas Fuerzas, este derecho queda matizado por la previsión de el art. 6 de la Ley Orgánica 5/1985 del régimen electoral general según el cual *“son elegibles los españoles mayores de edad, que ostenten la calidad de elector, no se encuentren incurso en algunas de las siguientes causas de ilegitimidad: (...) (...) miembros de los Cuerpos de Seguridad y Policía en activo...”*.

De esta previsión legal se pueden extraer diversas conclusiones:

1º.- Un funcionario de las FCS puede concurrir a unas elecciones políticas, pero no podrá encontrarse en situación de servicio activo. Consecuentemente, el referido funcionario, para poder participar en un proceso electoral, habrá forzosamente de encontrarse en situación diferente a la de servicio activo.

2º.- Una interpretación restrictiva de la anterior afirmación, supondría que el funcionario policial tendría que renunciar en su lugar para concurrir a un proceso electoral, pero judicialmente se ha entendido que eso no es así. Es preciso ir, en este caso, al art. 7.4 de la ya referida Ley Orgánica Electoral de 1985, donde se prevé que los miembros de las FCS y los policías en activo *“tendrán derecho, en todo caso, a la reserva de lugar o plaza y destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. En el caso de ser elegidos, la situación administrativa que los corresponda podrá mantenerse, a voluntad de los interesados, una vez finalizado su mandato (electoral), hasta la constitución de la nueva Asamblea parlamentaria o corporación local”*.

3º.- Sin embargo, no es fácil “prima facie” resolver cuál es esta situación administrativa en la que el candidato tiene que situarse para poder concurrir a un proceso electoral, en el que no necesariamente debe salir elegido para un cargo político. Se hace preciso situar la solución del supuesto en el conjunto de normas reguladoras de las situaciones administrativas: Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas de reforma de la función pública, LRPGC, Real Decreto 1429/1997, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de dicho cuerpo.

4º El funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil que concurre a un proceso electoral no puede estar en situación de servicio activo, pasando a la situación de excedencia voluntaria en el momento de ser designado candidato a elecciones para órganos representativos públicos en el ejercicio del derecho pasivo<sup>227</sup>, y en el caso que no resultara elegido, pasará a la situación de disponible el día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la correspondiente relación de electos<sup>228</sup>, debiendo comunicar su nueva condición al Director General de la Guardia Civil en el momento que se produzca la proclamación oficial como candidato<sup>229</sup>.

Igualmente pasará a la situación de disponible el día siguiente al de la terminación de su mandato.

Tenemos que advertir que en base a la inelegibilidad o no, primeramente se indicó que los miembros de las FCS que no se encuentren en la situación administrativa de activo o asimilado (situaciones tales como la de reserva o 2ª actividad), no están incurso en la causa de inelegibilidad establecida en el art.

---

<sup>227</sup> Art. 21.c. del Real Decreto 1429/1997, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de dicho cuerpo

<sup>228</sup> Art. 108 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General.

<sup>229</sup> Art. 23. del Real Decreto 1429/1997, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de dicho cuerpo.



6 de la precitada Ley Orgánica 5/1985 y pueden participar en actividades de campaña en los términos del art. 52 del precitado texto legal<sup>230</sup>.

Posteriormente dicha doctrina fue rectificada y la Junta Electoral dispuso que los miembros de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y de la Policía en situación de reserva activa, en cuanto la misma no implica la cesación de la relación profesional activa en dichas instituciones han de considerarse ilegibles a la luz de lo establecido en el art. 6.1.i) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General<sup>231</sup>, inelegibilidad ésta que igualmente alcanza a los miembros de las Policías Locales<sup>232</sup>

#### 8.5 INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Con la promulgación de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, se consagra el principio de dedicación exclusiva del alto cargo a su puesto público, restringiendo todas aquellas

---

<sup>230</sup> Acuerdos de la Junta Electoral de fechas 26 de abril de 1993, 07 de marzo de 1994 y 20 de abril de 1999.

<sup>231</sup> Acuerdos de la Junta Electoral de fechas 24 de febrero de 1995, 17 de abril de 1995, 24 de abril de 1995, 9 y 13 de junio de 1995, 24 de octubre de 1997, 17 de mayo de 1999, 31 de enero de 2000 y 12 de marzo de 2003.

<sup>232</sup> Acuerdos de la Junta Electoral de fechas 9 y 20 de abril 1999, 13 de mayo de 1999, 29 de junio de 1999, 20 de enero de 2000 y 24 de abril de 2002, entre otros.

actividades que puedan perturbar o incidir en el desempeño de sus funciones públicas.

Asimismo, la Ley refuerza el control sobre los intereses patrimoniales que pueda tener el alto cargo, su cónyuge o persona que conviva con él en análoga relación de afectividad, así como de determinados miembros de su unidad familiar, extendiendo la prohibición de tener una participación de éstos superior al 10 % en empresas no solo a las que tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público, sino también a las empresas que sean subcontratistas de éstas o que perciban subvenciones.

La citada Ley es de aplicación tal y como se indica en su art. 3 a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de altos cargos de la Administración General del Estado, entre otros.

Para el caso que nos ocupa en el presente trabajo, aunque solo sea un breve apunte, indicar que el Director General de la Guardia Civil no es guardia civil en aplicación de lo dispuesto en el art. 2.1 de la LRPGC<sup>233</sup>, por lo que no le es de aplicación el RDIPM, no obstante si le es de aplicación la LCI, al tener el

---

<sup>233</sup> Son guardias civiles los españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil con una relación de servicios profesionales de carácter permanente y, dada la naturaleza militar del Instituto en el que se integran, son militares de carrera de la Guardia Civil.

rango de Subsecretario<sup>234</sup>, rango éste considerado como alto cargo según el art. 3.2c) de la precitada LCI.

No obstante el RDIPM si es de aplicación al Director Adjunto Operativo y Subdirectores Generales de la Guardia Civil, ya que todos ellos son Oficiales Generales de la Guardia Civil, por lo tanto son guardias civiles y su nombramiento lo realiza el Ministro del Interior a propuesta del Director General de la Guardia Civil y con la conformidad del Secretario de Estado de Seguridad, y no por Consejo de Ministros, requisito este que se requiere para ser considerado como alto cargo según el art. 3.2.m) la LCI<sup>235</sup> y, por lo tanto, están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades que cualquier otro miembro, cualquiera que sea su empleo y que forme parte del instituto armado como guardia civil.

---

<sup>234</sup> Art. 5.1.A.2 del Real Decreto, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

<sup>235</sup> Asimismo, los titulares de cualquier otro puesto de trabajo de la Administración General del Estado, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros.

## **9 DIFERENTES INTERPRETACIONES JUDICIALES A LA HORA DE CONCEDERLA COMPATIBILIDAD AL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.**

Como es sabido la jurisprudencia no es pacífica a la hora de dictar resoluciones sobre si es o no compatible el ser funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil con el ejercicio de una segunda actividad bien sea pública o privada.

### **9.1 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 6.7 DE LA LOFCS, DE 13 DE MARZO, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.**

El problema de todas las resoluciones dictadas por los distintos órganos judiciales no radican en que se haga una u otra interpretación de la LI y del RDIPM, el problema radica o si queremos decirlo de otra forma, la piedra angular de todo esto se encuentra en el artículo 6.7 de la LOFCS, en el que se establece que ***“la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”***.

La duda interpretativa relativa a si las excepciones a la incompatibilidad establecida en el art. 6.7 de la precitada LOFCS, se limita a la lista tasada del art. 19 de la LI, o si la remisión del primer precepto lo es en referencia genérica a la “legislación sobre incompatibilidades” lo que incluiría no solo el art. 19 sino todos los aplicables de la LI, viene siendo resuelta por la doctrina

mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>236</sup> en el sentido menos restrictivo, esto es, que la remisión lo es en conjunto a los artículos 11 y 15 de la LI por lo que vamos a examinar la cuestión a la vista de la interpretación de los mismos.

Conforme a la citada doctrina, de la lectura de los artículos 11 a 15 de la LI<sup>237</sup> resulta, en primer lugar, que la incompatibilidad con el ejercicio de actividades

---

<sup>236</sup> SSTSJ de Madrid de 13 de julio de 2011, de 22 de junio de 2011, de 21 de julio de 2010, de 24 de marzo de 2009, STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2011, STSJ de La Rioja de 29 de enero de 2010, STSJ de Navarra de 29 de mayo de 2009, entre otras.

<sup>237</sup> Art. 11.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1. 3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.

Art. 12.

1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

- a. El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que este interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

privadas se refiere única y exclusivamente a aquellas actividades privadas “que

- 
- b. La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestiones el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado.
  - c. El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquellas.
  - d. La participación superior al 10 % en el capital de las empresas o sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

2. Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial.

**Art. 13.**

No podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas.

**Art. 14.**

El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad.

La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que se dictará en el plazo de dos meses, corresponde al Ministerio de la Presidencia, a propuesta del Subsecretario del departamento correspondiente; al órgano competente de la Comunidad Autónoma o al pleno de la corporación local, previo informe, en su caso, de los directores de los organismos, entes y empresas públicas.

Los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público.

Quienes se hallen autorizados para el desempeño de un segundo puesto o actividad públicos deberán instar el reconocimiento de compatibilidad con ambos.

**Art. 15.**

El personal a que se refiere esta Ley no podrá invocar o hacer uso de su condición pública para el ejercicio de actividad mercantil, industrial o profesional.

se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado”, según dispone el art. 11.1 en relación con el art. 1.3, ambos de la LI.

En segundo lugar, que existen unas concretas actividades privadas que en todo caso son incompatibles, y que son concretamente las relacionadas en el art. 12 de la LI. Asimismo, debe destacarse que el art. 19 de la LI señala una serie de actividades que son en todo caso compatibles, por lo que debe concluirse que si una actividad privada para la cual se solicita la compatibilidad no se encuentra ni en el art. 12 ni en el 19 de la LI, nos encontramos que la citada actividad solicitada no es absolutamente compatible, ni tampoco absolutamente incompatible, por no estar incluida la misma en el precitado art. 12 ni en el art. 19 de la LI, de modo que nos encontramos que para la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la LI y sus normas de desarrollo que para el caso del personal del Cuerpo de la Guardia Civil es el RDIPM.

Estos preceptos condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a la concurrencia de cualesquiera de las circunstancias que establece el art. 1.3 de la LI, esto es, que la actividad privada “pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”, lo que ha de complementarse con las disposiciones

reglamentarias de desarrollo, que como ya hemos indicado anteriormente es el RDIPM<sup>238</sup>.

---

<sup>238</sup> Art. 8.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la Ley, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las profesionales, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directa o indirectamente con las funciones propias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa donde esté destinado, del que dependa o esté adscrito, salvo cuando se trate del ejercicio de un derecho legalmente reconocido que realice para sí directamente el interesado.

Art. 10.

En aplicación de lo previsto en el art. 11.2 de la Ley, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

- a. El personal en cualquier destino, con el desempeño de servicios de gestoría administrativa, ya sea como titular, ya como empleado en tales oficinas.
- b. El personal en cualquier destino, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los tribunales durante el horario de trabajo.
- c. El personal que realice funciones de informe, gestión o resolución, con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que pueda tener acceso como consecuencia de su destino en el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución.
- d. Los Jefes de unidades de recursos, con el ejercicio de la abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios.
- e. El personal destinado en unidades de contratación o adquisiciones, con el desempeño de actividades en Empresas que realicen suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras gestionados por dichas unidades.
- f. El personal en cualquier destino, respecto de su intervención en asuntos relacionados directamente con las materias que deba informar, tramitar o resolver en el Departamento, Organismo, Ente o Empresa al que el interesado esté adscrito o del que dependa.
- g. El personal en cualquier destino, con la realización de actividades correspondientes al título profesional que posea, siempre que estén sometidas a la autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control del Departamento, Unidad, Centro u



Por lo tanto a la hora de la concesión de la compatibilidad para una actividad privada hay que tener en cuenta que la citada actividad no pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes que corresponden al solicitante en su condición de guardia civil, ni tampoco que pueda comprometer su imparcialidad o independencia, asimismo que la actividad para la que solicita la compatibilidad no tenga ni la más mínima relación, ni directa ni indirecta, con las funciones propias del Cuerpo de la Guardia Civil, ni que se trate de una actividad que haya sido declarada por norma alguna, ni legal ni reglamentaria, como incompatible en todo caso<sup>239</sup>.

No obstante frente a la citada línea doctrinal no podemos desconocer la emanada de otras sentencias<sup>240</sup>, pero éstas se fundamentan básicamente en la interpretación que deducen de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) de 23 de enero de 1990, dictada en el Recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley<sup>241</sup>.

---

Organismo en que esté destinado o al que esté adscrito, o cuyas actividades, ya sea de dirección de obra, de explotación o cualquier otra, pueden suponer coincidencia de horario con su destino militar.

- h. El personal sanitario, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

<sup>239</sup> Como por el ejemplo, art. 12 Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores

<sup>240</sup> SAN de 22-04-09, SSTSJ del País Vasco de 23-03-10 y 23 de marzo de 2009, SSTSJ de Andalucía de 16 de marzo de 2006 26 de abril de 2006, STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 1999, entre otras.

<sup>241</sup> FUNDAMENTOS DE DERECHO.PRIMERO.-

Solicitada por un Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía compatibilidad para ejercer la actividad docente de Profesor Universitario Asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, le ha sido denegada por la Administración, al entender que el art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, cuando dispone que la pertenencia a éstos «es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidad» vino a establecer que las únicas actuaciones que podrían realizar serían las comprendidas en el art. 19 de la Ley 53/84, criterio que no ha sido aceptado por la sentencia apelada, que considera que en realidad aquel precepto debe interpretarse en el sentido de una remisión en bloque al último de los textos legales citados, de modo que el régimen de incompatibilidades de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad sea el mismo que el del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Esta tesis no la consideramos ajustada a derecho.

La Ley 2/86 nace con una vocación reguladora de la práctica totalidad de los aspectos esenciales del estatuto personal de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (promoción profesional, régimen de trabajo, sindicación, incompatibilidades, responsabilidad), como se nos dice expresamente en su Exposición de Motivos.

La regulación peculiar mencionada, cuyo origen constitucional lo encontramos en la misión también especial que les encomienda el art. 104 de la Constitución, nos permite aceptar como normal que su estatuto personal sea diferente del previsto para el resto de los funcionarios públicos, al admitirlo así la Norma Suprema citada, en la que se mencionan en calidad de distintos el estatuto de los funcionarios públicos y el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, estableciendo, incluso, que la regulación del de éstos se lleve a efecto mediante Ley Orgánica.

Una vez fijado este presupuesto, hemos de observar, por otra parte, que en el tiempo en el que se dicta la Ley Orgánica 2/86 el tema de las incompatibilidades aparece como uno de los más intensamente tratados, por su carácter polémico en todos los ámbitos jurídicos, de forma que no es razonable creer que se regulara en una Ley Orgánica con un texto que no hubiera sido ampliamente meditado y precisado, habida cuenta que, además, existía un cuerpo legal genérico sobre la cuestión, que era el constituido por la Ley 53/84, cuyos conceptos básicos habrían de tenerse presentes, al ser, en principio, el texto legal aplicable a todos los funcionarios públicos.

En atención a este conjunto de circunstancias, si el apartado séptimo del art. 6 de la Ley Orgánica 2/86 sólo exceptúa de la incompatibilidad «aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades», lo lógico es referir esta noción a la legal descrita en el art. 19 de la Ley 53/84 o a la que pueda establecerse con este carácter en una eventual futura legislación sobre esta materia, porque inclinarse por otro criterio obliga a argumentos poco convincentes, tales como el utilizado en la sentencia de primera instancia, que pretende extraer una misma conclusión de fórmulas legales tan diferentes como la utilizada en el art. 389-5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del art. de la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad sobre el que se ha centrado el debate procesal.

Esta Sentencia *considera gravemente dañosa y errónea la doctrina de que la LOFCS implica una remisión en bloque a la LI, estableciéndose un mismo régimen de incompatibilidades para los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que el del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas, fundamentada en la calidad de los distintos estatutos de los funcionarios públicos y el de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad*, tesis ésta mantenida tanto por la Administración a hora de desestimar las solicitudes de compatibilidad solicitadas por funcionarios del Cuerpo de la Guardia Civil, así como por los Abogados del Estado en sus correspondientes escritos de contestación a las demandas<sup>242</sup> interpuestas por denegación de la compatibilidad solicitada realizando una interpretación restrictiva de la norma.

En relación a la precitada sentencia tenemos que hacer una serie de consideraciones como son:

1.- La Sentencia citada es del año 1990, sin que conste hasta el momento que haya habido algún pronunciamiento posterior en idéntico sentido por el Tribunal Supremo.

---

Siendo suficientemente claro dicho artículo y habiendo una previsión constitucional de un estatuto personal diferenciado para quienes pertenezcan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no hay razón para según una interpretación que no es la que fluye de la norma y que, además, no viene impuesta por motivo jurídico alguno.

<sup>242</sup> Documentos estos a los que ha tenido acceso el autor del presente trabajo.

2.- La Sentencia del Tribunal Supremo se refería a un inspector-jefe del Cuerpo Nacional de Policía que solicitaba compatibilizar su puesto de trabajo con el de Profesor Universitario asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de la Laguna, circunstancia esta evidentemente distinta a las que se plantean en el Cuerpo de la Guardia Civil.

3.- La Sentencia que fue objeto del recurso de casación en interés de ley (de la Sala de la Audiencia Nacional) reconocía al recurrente sin restricción expresa, “el derecho a la declaración de compatibilidad para el desempeño de Profesor Universitario asociado a tiempo parcial.

Del estudio sosegado de los puntos anteriormente citados nos encontramos en que:

1.- La citada Sentencia por sí sola no goza de jurisprudencia, ya que esta se constituye a partir de dos Sentencias que interpreten una norma en igual sentido, emanadas del Tribunal Supremo<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> STC de 15 de enero de 1990 y 24 de marzo de 1988.

TERCERO.- Ahora bien, al día de hoy la situación ha experimentado un cambio sustancial, pues sobre la misma cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Ciertamente, la decisión del Tribunal Supremo venía plasmada en única sentencia de fecha 21 de mayo de 2001, que no constituía jurisprudencia, pero de forma reciente dicho órgano judicial ha dictado la sentencia de 2 de noviembre de 2001 en donde reitera y reafirma los postulados de la resolución precedente con los mismos razonamientos, creando por ello una línea jurisprudencial que ya no puede ser desconocida por esta Sala, sobre todo porque resuelve supuestos legales idénticos a los que son atinentes para la solución de la presente

Por ello, las sentencias que no reúnan estas características, únicamente gozan de la consideración de precedente<sup>244</sup>, sirviendo únicamente de apoyo a una

---

controversia. Por ello esta Sala en atención a lo expuesto procede a modificar el criterio interpretativo que sustentaba en sus decisiones al tema litigioso referido, adaptando la aplicación normativa en consonancia a la exégesis que de supuestos idénticos efectúa el Tribunal Supremo, pues como así ha indicado el Tribunal Constitucional en sentencias 91/90 y 242/92 el cambio razonado de una línea jurisprudencial interpretativa de un determinado precepto legal puede venir impuesto, entre otros factores, por la necesidad de corregir mediante cánones más correctos o adecuados lo que se considera un entendimiento erróneo de un precepto. "Por consiguiente, la exigencia de igualdad y no arbitrariedad en la aplicación judicial del derecho no puede en modo alguno traducirse en una petrificación de la jurisprudencia, de forma que cada órgano judicial quede rígidamente vinculado por sus propios precedentes". El cuarto de los motivos del recurso alega infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo manifestada en las sentencias de 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, que en supuestos análogos al enjuiciado niega la existencia de vicios del consentimiento y de ilicitud de la causa. Pues bien, la alegación de infracción jurisprudencial exige la invocación de al menos dos Sentencias que sean expresivas del criterio uniforme y reiterado seguido por el Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico civil, debiendo constituir tal doctrina "ratio decidendi" en los casos que resuelven y darse una coincidencia sustancial entre los supuestos resueltos por las Sentencias invocadas y el objeto del litigio. Pues bien, teniendo en cuenta que para apreciar la fuerza vinculante de una sentencia en proceso distinto no bastaría, tampoco, con la identidad, aunque sea jurídica, de los sujetos y tampoco la interrelación de los objetos, sino que es necesaria la existencia de una doctrina jurídica, extraída de una jurisprudencia constante, que obligue o autorice a considerar vinculante lo decidido, cual aquí sucede, con independencia de que se comparta o no, toda vez que, conforme al art. 1,6 del Código Civil la única jurisprudencia con categoría de fuente complementaria del ordenamiento jurídico, y dictada con la finalidad de dotar de estabilidad a criterios y doctrinas, es la de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, jurisprudencia que, lógicamente, en el tiempo puede variar y evolucionar.

<sup>244</sup> Según esta doctrina, jueces y tribunales deben, en su razonamiento jurídico, seguir sus propios precedentes cuando la situación que se esté conociendo sea similar a otra ya vista (casos iguales que requieren un tratamiento similar). El principio de IGUALDAD (en la aplicación de la ley) significa, según el TC, que el cambio de criterio debe ser motivado. En caso de que no exista esta motivación cabe el recurso de amparo ante el TC y la posible anulación de la decisión infractora. Lo original de la posición del TC es el fundamento del valor vinculante de las decisiones precedentes: mientras que en otros países la vinculación a los precedentes se justifica en el principio de la tutela jurisdiccional y el carácter arbitrario de las decisiones que no justifiquen el cambio de criterio, nuestro TC ha optado por el principio de

determinada tesis sostenida en juicio, al carecer de autentico contenido normativo.

2.- La Sentencia dictada por el Alto Tribunal se refería a un Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía, Cuerpo este totalmente distinto al de la Guardia Civil, ya que aunque los dos formen parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tienen una naturaleza totalmente distinta<sup>245</sup>, regímenes disciplinarios, normativa interna, ascensos, formación, etc., igualmente distintos.

3.- La declaración de compatibilidad dada se realizaba sin una “restricción expresa”, cuando es exigido que el segundo puesto de trabajo o la actividad secundaria no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del empleado público o comprometa su imparcialidad o independencia,

---

igualdad, que ha extendido a la aplicación de la ley. Lo que se traduce en la "prohibición de modificar arbitrariamente" los criterios en la resolución de casos sustancialmente idénticos. XIOL RÍOS, J.A. El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional. Revista del Poder Judicial nº 3/1986

<sup>245</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Art. 9. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

- a. El Cuerpo Nacional de Policía, que es un instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior.
- b. La Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que este o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

principios estos que se reconocen en la LI en su art. 1.3<sup>246</sup>, o sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe<sup>247</sup>.

Pero ahí no queda la cosa, consideramos que el propio Tribunal Supremo ha limitado el alcance y extensión de su sentencia de 23-01-1990 cuando en sentencias posteriores de fechas 01-02-2011 y de 05-05-2011, ratifica el criterio de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13-05-08 admitiendo la extensión de efectos de su sentencia y reconociendo por ello a los funcionarios de la Guardia Civil la compatibilidad para el ejercicio de actividades no expresamente comprendidas en el art. 19 de la LI.

Estas recientes Sentencias del Tribunal Supremo del año 2011, ante la invocación por parte de la Abogacía del Estado de que las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid reconociendo la compatibilidad y autos de extensión de efectos eran contrarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (refiriéndose a la sentencia de 23-01-90), recalcan que esto no es así porque el caso resuelto por su sentencia dictada en el Recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley de fecha 23-01-90 no era comparable.

---

<sup>246</sup> STSJ de Cataluña de 6 de marzo de 1997.

<sup>247</sup> STSJ de Madrid de fecha 25 de marzo de 2010, entre otras.

En concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 05-05-2011 precisa:

*“El artículo 110.5.b) de la Ley de la Jurisdicción establece que el incidente de extensión de efectos se desestimará en todo caso “cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99”. Sin embargo no apreciamos en este caso que se haya producido vulneración alguna de la jurisprudencia de esta Sala que se invoca, fundamentalmente, porque los supuestos a que se refieren las sentencias citadas al efecto no guardan la necesaria identidad con el aquí enjuiciado.*

*Así, la Sentencia de 23 de enero de 1990 ( RJ 1990, 2278) (recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley número 38/1989 ) viene referida a la declaración de compatibilidad reconocida -sin limitación alguna- por la sentencia allí impugnada a un Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía para ejercer la actividad docente de Profesor Universitario Asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, al entender que el artículo 6.7 de la LOFCS, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado debe interpretarse en el sentido de una remisión en bloque a la LI, doctrina que, con estimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, se declara gravemente dañosa y errónea.*



*Por su parte la sentencia de 3 de septiembre de 1990 (recurso de apelación nº 1918/1988 ) confirma la sentencia que declaró ajustados a derecho los acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Cádiz y del Consejo General de la Abogacía que declararon la baja en el ejercicio profesional de la Abogacía y el pase a la situación de Abogado no ejerciente de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía al estimar que existe incompatibilidad legal en el ejercicio de ambas profesiones según establece el artículo 1º del Real Decreto de 27 de enero de 1978 ( RCL 1978, 419) , disposición específica sobre incompatibilidades de la Policía ; artículo 4.5 de la Ley 4 de diciembre de 1978 ( RCL 1978, 2657) y por la LOFCS .*

*Por el contrario, la sentencia de 13 de mayo de 2008 de cuya extensión de efectos se trata viene referida a la declaración de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de Abogado reconocida, con importantes limitaciones en orden a garantizar el completo y adecuado ejercicio de su actividad funcional, a un funcionario de la Guardia Civil en base a unos razonamientos (expuestos de forma extractada en el precedente fundamento segundo) que en contra de lo aducido por el recurrente, a diferencia de la sentencia de 23 de enero de 1990 que afirma infringida, exceden de la mera remisión en bloque al régimen de incompatibilidades previsto para el resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas en la LI a que aquélla se refiere y que en ningún caso contempla la situación y normativa, específica de la policía, a que se refiere la segunda de las sentencias cuya vulneración se*

*denuncia.*

*A mayor abundamiento, también conviene reseñar que la propia sentencia de 13 de mayo de 2008 cuya extensión de efectos hoy nos ocupa, rechazó idéntico argumento -opuesto allí también por el representante de la Administración en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 - entendiendo que ésta no obligaba a la desestimación del recurso al ser evidentemente distintas las circunstancias concurrentes en uno y otro caso. Explica que el supuesto resuelto por la sentencia de 23 de enero de 1990 se refería a un Inspector-Jefe del Cuerpo Nacional de Policía que solicitaba compatibilizar su puesto de trabajo con el de Profesor Universitario Asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, al que se reconoció por la sentencia allí impugnada, sin restricción expresa, el derecho a la declaración de compatibilidad, mientras que en este caso referido al ejercicio de la Abogacía se realiza una importante limitación que garantiza -a juicio de la Sala de Madrid- que la compatibilidad concedida no va a mermar en modo alguno el completo y adecuado ejercicio de la actividad funcional, resolución que no consta fuera objeto de recurso alguno”.*

Así las cosas, nos encontramos que el reconocimiento de la compatibilidad sin restricción alguna fue lo que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1990 dijo que era doctrina errónea, pero el mismo Tribunal precisa en sus sentencias de fecha 17-02-11 y 05-05-11, que si cabe la compatibilidad

condicionada a que la otra actividad no menoscabe sus actuales y futuras obligaciones profesionales como guardia civil.

## 9.2 PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO POR DEDICACIÓN ESPECIAL PARA DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ESPECIAL DEDICACIÓN PARA LA GUARDIA CIVIL.

Otra divergencia entre los distintos Tribunales Superiores de Justicia la tenemos en relación con el apartado 13.1 del RDIPM, en el que se prevé que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento por dedicación especial para de las Fuerzas Armadas y de especial dedicación para la Guardia Civil.

En este respecto indicar igualmente que la interpretación está dividida según sea el Tribunal Superior de Justicia a resolver, por un lado nos encontramos por un aparte aquellas sentencias<sup>248</sup> en las que se entiende que el componente singular del complemento específico percibido por los funcionarios de la Guardia Civil es equivalente al de plena dedicación y por lo tanto no puede declararse la compatibilidad en aplicación del art. 13 del precitado Real Decreto de incompatibilidades.

---

<sup>248</sup> STSJ del País Vasco de 23 de marzo de 2009, STSJ de Aragón de 31 de marzo de 2005, STSJ de Castilla La Mancha de 25 de enero de 2005, entre otras.

Y por otro lado tenemos una corriente mayoritaria<sup>249</sup> en la que se indica que no se aprecia equiparación entre el complemento de especial dedicación, y el componente singular del complemento específico que remunera las condiciones particulares de determinados puestos de trabajo, pero no alude en absoluto a una remuneración de dedicación especial a la que no se hace referencia en modo alguno en la norma que ahora regula esta materia, el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El autor del presente trabajo igualmente comparte esta última tesis ya que no parece que haya entre uno y otro concepto retributivo la analogía o similitud necesaria ya que el complemento de especial dedicación (complemento este que el Cuerpo de la Guardia Civil no se percibe con esta denominación), remunera lo que su propia denominación dice “especial” o “plena” dedicación, por el contrario de la lectura del art. 4.B) del Real Decreto de Retribuciones de las FCSE, resulta que el complemento específico singular remunera “las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad”, pero en ningún momento se hace mención a la especial o plena dedicación, por lo que creemos que no existe la necesaria identidad ente el componente singular del complemento específico y un complemento de especial dedicación.

---

<sup>249</sup> SSTSJ de Madrid de 13 de julio de 2011, de 22 de junio de 2011, de 21 de julio de 2010, de 24 de marzo de 2009, STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2011, STSJ de La Rioja de 29 de enero de 2010, STSJ de Navarra de 29 de mayo de 2009, entre otras.

## **10 FALTAS DISCIPLINARIAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES.**

Nos encontramos ante unas infracciones de naturaleza compleja con las que se pretende proteger, no un concreto interés de carácter militar, sino el respeto mismo a una normativa general, la de incompatibilidades, determinada por múltiples factores (de empleo, solidaridad social, éticos, operativos y de eficacia), la mayoría de los cuales no tiene una incidencia directa y obligada en el servicio<sup>250</sup>, ni afectar, en sí mismo, ni en la eficacia del mismo<sup>251</sup>.

### **10.1 ELEMENTOS.**

#### **10.1.1 Sujetos.**

Como *sujeto activo* lo es necesariamente, el guardia civil. Según el art. 1 del RDIPM, el mismo será de aplicación a los Oficiales Generales, Oficiales, Suboficiales y asimilados de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y a las clases de tropa, de marinería y de la Guardia Civil profesionales.

Hay que tener en cuenta que los alumnos de los centros de formación para ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, aún no son guardias civiles

---

<sup>250</sup> MILLAN GARRIDO, A. Régimen disciplinario de la Guardia Civil, Trotta, Madrid, 1992

<sup>251</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 18 de abril de 1997.

profesionales y por lo tanto no les es de aplicación la normativa sobre incompatibilidades, hasta que no hayan obtenido el correspondiente empleo.

Como *sujeto pasivo* lo es el Estado, al ser éste el titular de los bienes jurídicamente protegidos.

#### **10.1.2 El elemento volitivo en la comisión de la infracción.**

El guardia civil que incurre en un supuesto legal de incompatibilidad no puede alegar en su descargo la falta de intención de causar perjuicio al interés público<sup>252</sup>, aunque sí suele admitirse esta circunstancia como elemento atenuante de la sanción, al menos cuando podría imponerse la más grave de los posibles (separación del servicio)<sup>253</sup>.

Tampoco sería admisible alegar el desconocimiento de las normas reguladoras del régimen de incompatibilidades, al tratarse de una cuestión como la de las incompatibilidades, que durante años ha transcendido de los ambientes jurídicos para convertirse en un tema de conversación y de opinión pública, y máxime entre los funcionarios que son sus destinatarios<sup>254</sup>.

Por el contrario nos encontramos con otra interpretación, en la que se exige el mantenimiento consciente y deliberado de situaciones definidas claramente

---

<sup>252</sup> SAN de 19 de mayo de 2004.

<sup>253</sup> STS de 28 de junio de 2006

<sup>254</sup> STSJ de Andalucía de 24 de diciembre de 1992

como incompatibles por la Ley<sup>255</sup>, no obstante mantener esta postura tal y como indica FAYOS APESTEGUIA<sup>256</sup>, acarrearía la introducción de un elemento volitivo en la conducta del infractor, una intencionalidad necesaria que, además, debería ser objeto de prueba y valoración con la dificultad que todo ello conlleva. No obstante dicho propósito no existe cuando, por el contrario, el interesado manifiesta su voluntad de regularizar y conformar la situación a las previsiones normativas<sup>257</sup>.

La sanción disciplinaria implicará la ejecutividad de la incompatibilidad en la que se hubiera incurrido, o sea, el cese en la actividad desarrollada por la que se ha impuesto aquella.

Es sumamente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo<sup>258</sup>, dictada en un recurso de casación en interés de ley, contra una sentencia que afirmaba que en materia de inculpabilidades era preciso para poder proceder disciplinariamente la previa declaración de la actividad como incompatible y/o el previo requerimiento de la Administración al interesado para que solicitase la declaración de compatibilidad. Entendía la sentencia *a quo* que ambas cuestiones constituirían el presupuesto habilitante para poder actuar

---

<sup>255</sup> SAN de 23 de julio de 1991

<sup>256</sup> FAYOS APESTEGUIA JL. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 53/1984. Centro de Estudios Delta. CFPO, SL. Valencia 1998

<sup>257</sup> MARINA JALVO, B. El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Fundamentos y regulación sustantiva), Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999

<sup>258</sup> STS de fecha 19 de julio de 1996.

disciplinariamente y que, además, el elemento subjetivo del injusto, requisito previo para aplicar el tipo punitivo, dependía de la concurrencia de cualquiera de los dos aspectos. El Tribunal Supremo juzga errónea la doctrina sentada por la sentencia recurrida al tener en cuenta que la exigencia del previo reconocimiento o declaración de incompatibilidad que a dicha sentencia se refería no venía recogida en precepto alguno como requisito para que pudiera ser sancionado el que incurre en aquella.

## 10.2 DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD QUE VULNERE LAS NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES.

### 10.2.1 Concordancias.

- Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

*Art. 8.31 El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades.*

- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía

*Art. 7.i) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad*



- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado

*Art. 6.h) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades*

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

*Art. 95.2.n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.*

- Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Superior de Información de la Defensa

*Art. 44.h) Incumplimiento de lo dispuesto respecto al régimen de incompatibilidades y el deber de abstención.*

- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

*Art. 72.2.1) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, cuando suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (para Jueces y Magistrados)

*Art. 417.6 El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el artículo 389 de esta Ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 418.14 de la misma.*

- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

*Art. 62. Seis. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de Fiscal, establecidas en el artículo 57 de esta Ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en su artículo 63.*

### 10.2.2 Comentario del precepto.

Hacer mención primeramente en que nos encontramos ante un ilícito disciplinario el cual se encontraba regulado en la anterior LORDGC (d), en su artículo 9, apartado 6, bajo el concepto de *“El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, desempeñando cualquier actividad pública o privada, salvo las exceptuadas en la legislación sobre las mismas”*. Éste con la entrada en vigor de la actual Ley disciplinaria, ha quedado dividido en dos faltas disciplinarias, la primera y tipificada como falta muy grave la de *“Desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades”* analizada en el presente apartado y una segunda y tipificada como falta grave bajo el concepto de *“El incumplimiento de plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad”*, que analizaremos en el apartado siguiente.

Por lo que con el presente precepto se sancionan aquellas conductas que suponen el mantenimiento de una situación de incompatibilidad<sup>259</sup>, en otros

---

<sup>259</sup> STS, de fecha 15 de octubre de 1994, en la que se establece “responde objetivamente, (...), a la finalidad de eliminar situaciones de pérdida de la debida independencia o neutralidad en la función, así como evitar el peligro de que ello pueda producirse, reforzando la credibilidad en las personas que desempeñan funciones públicas”.

términos, las normas sobre incompatibilidades incumplidas son las de carácter material o sustantivo<sup>260</sup>.

En este sentido, el personal al servicio de las Administraciones públicas incluido en el ámbito de aplicación de la LI se encuentra sometido a una previsión general de incompatibilidad “con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, públicos o privados, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”<sup>261</sup>. Sin embargo la ley contempla la posibilidad de compatibilizar, previa autorización, un puesto de trabajo en el sector público con determinadas actividades públicas<sup>262</sup> y privadas<sup>263</sup>.

Junto al elemento objetivo relativo al mantenimiento de una situación de incompatibilidad, es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo para apreciar la existencia de la infracción que nos ocupa. Así, respecto del primer aspecto, tal y como hemos apuntado, entendemos que la falta muy grave contenida en el art. 7, apartado 18 de la LORDGC, está haciendo referencia única y exclusivamente a aquellos supuestos extremadamente graves como

---

<sup>260</sup> A diferencia del supuesto contemplado en el art. 8.15 de la vigente Ley Orgánica 12/2007, que hace referencia a la inobservancia de las normas procedimentales o disposiciones relativas a los plazos.

<sup>261</sup> Art. 1.3

<sup>262</sup> Art. 3 y siguientes de la Ley 53/84 de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

<sup>263</sup> Art. 11 y siguientes de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas

pueden ser el ejercicio de una actividad privada estando de baja por enfermedad en su actividad pública<sup>264</sup>, o prevalecerse de su condición de guardia civil para obtener provecho en el ejercicio de actividades privadas<sup>265</sup>.

En cuanto al elemento subjetivo, si bien es cierto que no puede alegarse ignorancia del régimen de incompatibilidades<sup>266</sup>, se exige el “mantenimiento consciente y deliberadamente de situaciones definidas claramente como incompatibles por la ley”<sup>267</sup>. Dicho propósito no existe cuando, por el contrario, el interesado manifiesta “la voluntad de regularizar y conformar la situación a las previsiones normativas”<sup>268</sup>.

Si concurren el elemento objetivo y el subjetivo, o sea el conocimiento y la tolerancia por la Administración de las situaciones de incompatibilidad o mera

---

<sup>264</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 27 de abril de 2007

<sup>265</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 16-12-2004

<sup>266</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 20 de octubre de 2003 establece que “Hagamos una última referencia al elemento subjetivo de la infracción. Acabamos de decir que el dolo no es un elemento de hecho y, en este sentido, escapa del campo de aplicación de la presunción de inocencia, aunque, sin duda, os datos concretos de los que se infiere ese elemento subjetivo han de estar plenamente acreditados. Desde este prisma, teniendo en cuenta la condición profesional del encartado como miembro de la Guardia Civil en la que ingreso en el año 1982, según resulta de su filiación incorporada al Expediente, y el conocimiento de sus obligaciones que le era exigible, resulta perfectamente lógica y acorde con las reglas de la conciencia – como hemos sentado en numerosísimas ocasiones- esa inferencia de que, al actuar en la forma que lo hizo, tenía conciencia de lo antijurídico de su comportamiento, al incumplir las normas sobre incompatibilidades realizando la actividad privada recogida en el factum sin autorización alguna.”

<sup>267</sup> SAN de fecha 23 de julio de 1991.

<sup>268</sup> SAN de fecha 23 de julio de 1991.

irregularidad no resulta relevante para desvirtuar la responsabilidad disciplinaria del funcionario, aunque sí para atenuar la gravedad de la sanción aplicable<sup>269</sup>.

Igualmente indicar que consideramos totalmente acertada la opción del legislados en dividir en dos los ilícitos relativos a incompatibilidades, tal y como desde hace años ya viene regulado en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, ya que con la anterior Ley disciplinaria se estaba sancionando a funcionarios de la Guardia Civil con una falta muy grave, la cual podía tener aparejada sanciones tan gravosas como suspensión de empleo de un mes a un año o separación del servicio, simplemente por encontrarse el Guardia Civil desempeñando una actividad privada sin tener el preceptivo reconocimiento de compatibilidad, a situaciones en las cuales no habría existido ningún problema para la concesión de la autorización correspondiente, situaciones estas que por lo tanto vulneran el principio de proporcionalidad a la hora de imponer la correspondiente sanción.

Pues bien, dicho esto nos encontramos ante un ilícito disciplinario del cual prácticamente muy poco se ha escrito sobre el mismo, y solamente podemos encontrar algo al respecto en aquellos manuales de comentario de las leyes disciplinarias o bien del Cuerpo de la Guardia Civil o de las Fuerzas Armadas,

---

<sup>269</sup> SAN de fecha 23 de julio de 1991, STSJ de Andalucía de fecha 27 de mayo de 1991.

pero que prácticamente en las mismas nada nos descubren sobre el mismo ya que en ellas solo se limitan a describir de una manera muy sucinta tanto las actividades públicas y privadas recogidas en la LI y RDIPM.

La incompatibilidad de determinadas actividades con la condición de guardia civil en activo, o en reserva con destino viene determinada por lo dispuesto en el art. 6.7 de la LOFCS, al señalar que *“La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”* precepto este que se completa con el art. 11 de la LI y el art. 8 del RDIPM, que desarrolla reglamentariamente<sup>270</sup>.

Como ya hemos indicado a lo largo del presente trabajo nos encontramos ante el clásico ilícito sancionador en blanco, conforme al que para determinar si se cumplen o no los requisitos del tipo habremos de estar a una norma extramuros de la norma sancionadora<sup>271</sup>, en la que no se agota la descripción de la conducta sancionada en todos sus detalles, modalidades y circunstancias, sino que nos remite para su definitiva integración, a otras normas legales totalmente distintas a la estrictamente disciplinaria, que complementan o especifican la conducta típica infractora como son la LI y el RDIPM y en la que la Ley

---

<sup>270</sup> STMC nº 38/1999, de 18 de junio.

<sup>271</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 10 de octubre de 2007.

disciplinaria establece el núcleo esencial del comportamiento, con un obligado reenvío a la precitada normativa sobre incompatibilidades como complemento indispensable para la precisión y concreción definitiva de la conducta sancionada y prevea asimismo la Ley disciplinaria la sanción con se castiga la infracción<sup>272</sup>, teniendo además en cuenta la siguiente normativa:

El art. 94 de la LRPGC, en el que se establece que *“La pertenencia al Cuerpo de la Guardia Civil es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades, según lo previsto en el apartado 7 del artículo 6, de la LOFCS, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”* y el art. 22 de la LODDGC, que indica que *“Los Guardias Civiles estarán sometidos al régimen general en materia de incompatibilidades de la Administración General del Estado, sin perjuicio de las incompatibilidades más rigurosas que pueda establecer su normativa específica”*.

Sobre esta falta disciplinaria tenemos que indicar una serie de notas que a mi entender son sumamente importantes para una mejor comprensión de la misma:

1.- Que aquellas actividades que se realicen por *pura benevolencia o amistad* no justifica la inaplicación del régimen de incompatibilidades prevista en la normativa vigente para el personal del Cuerpo de la Guardia Civil, no

---

<sup>272</sup> SSTC nº 42/1987, 3/1988, 101/1998



obstante si sería un extremo a valorar a la hora de la calificación de la conducta del sancionado<sup>273</sup>.

2.- Se trata de una *infracción de mero riesgo y de ejecución instantánea*, en el sentido de que para su perfección no es preciso que se cause resultado alguno, bastando con hallarse incurso el autor en la situación incompatible<sup>274</sup>.

3.- *No es necesario que quede acreditado el carácter remunerado de la actividad laboral* a los efectos de la aplicación del régimen de incompatibilidades<sup>275</sup>, por cuanto lo que es objeto del tipo disciplinario y susceptible de sanción es llevar a cabo actividades que pueden perturbar la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones de la Guardia Civil y, en definitiva, la realización y eficacia de los servicios que tienen encomendados sus miembros<sup>276</sup>.

4.- *La ausencia de contrato entre el demandante y la empresa* nada significa, ya que es obvio el interés del interesado en que no aparezca

---

<sup>273</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 30 de octubre de 2008, Guardia Civil que realiza trabajos de conductor en una empresa con carácter episódico y por pura benevolencia o amistad.

<sup>274</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 14 y 21 de septiembre de 2009

<sup>275</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 31 de octubre de 2002 y 5 de mayo de 2003 y S del Tribunal Militar Central de fecha 31 de enero de 2000

<sup>276</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 20 de octubre de 2003.

regularizada una situación contraria a la ley y que pueda tener consecuencias disciplinarias<sup>277</sup>.

5.- *El carácter gratuito de la actividad es irrelevante*, porque la razón de la incompatibilidad de una actividad privada no se encuentra en la percepción o no de retribuciones, sino en la perturbación que su desempeño puede producir en las funciones que la Guardia Civil ha de ejercer<sup>278</sup>.

6.- El tipo del ilícito disciplinario *queda perfeccionado aunque la actividad se haya ejercido en una sola ocasión*<sup>279</sup>, *sin necesidad de reiteración ni*, en menor medida, *que concurra habitualidad en su conducta*<sup>280</sup>.

7.- Para la apreciación del tipo es *irrelevante el carácter habitual, esporádico o profesional del desempeño de la actividad*<sup>281</sup>.

8.- El *bien jurídico protegido* en la presente falta es la total dedicación profesional de los destinatarios de la norma, que no debe verse perturbada por otro tipo de ocupaciones no permitidas, que pueden afectar tanto al eficaz desarrollo de sus obligaciones, como al tratamiento objetivo e igualitario de la

---

<sup>277</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 16 de diciembre de 2004

<sup>278</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 3 de enero de 2001, 20 de octubre de 2003, 16 de diciembre de 2004 y 23 de enero de 2006 entre otras.

<sup>279</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 16 de diciembre de 2002.

<sup>280</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 14 y 21 de septiembre y 27 de octubre de 2009, entre otras.

<sup>281</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 31 de octubre de 2002 y 14 de junio de 2004.

ciudadanía, sin influencias de vinculaciones laborales, profesionales o de carácter equivalente a éstas. Se protege asimismo la imagen pública y social del servidor de la ley, que debe permanecer incólume ante influencias o actuaciones inadaptables a su doble condición de militar y de miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado<sup>282</sup>, en definitiva la honestidad profesional o relación de lealtad del funcionario, moralidad e imparcialidad del guardia civil<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 27 de abril de 2007.

<sup>283</sup> SSTS, Sala V de lo Militar de fechas 30 de octubre de 2008 y 31 de septiembre de 2009, en las cuales se indica “al margen de las vicisitudes que cada normativa sobre incompatibilidades ha tenido a lo largo de nuestra historia legislativa, es claro según la Doctrina y Jurisprudencia al que posteriormente aludiremos, que el fundamento de la incompatibilidad no es unívoco. Resulta evidente el componente ético en la materia que nos ocupa, tal como subraya la Doctrina, y que abarca distintas manifestaciones, desde la honestidad profesional o relación de lealtad del funcionario hasta (la) de conseguir la dedicación de sus titulares y la moralidad e imparcialidad de esos para evitar el conflicto de intereses y, por qué no decirlo, la concurrencia desleal. Así lo entiende tanto la Sala Tercera del Tribunal Supremo como esta propia Sala al afirmar que la legislación de incompatibilidades tiene como finalidad evitar la existencia de contactos o áreas de actividades coincidentes que puedan dar lugar a que los medios y facultades concedidas a los funcionarios por razón de su cargo puedan ser utilizadas en provecho particular pudiendo venir en perjuicio del interés público o por lo menos, del prestigio que por su independencia debe rodear al funcionarios (STS de 14 de febrero de 1968). En esta misma línea, añade la Jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que las incompatibilidades sirven para reforzar la credibilidad en las personas que desempeñen funciones públicas lo que permite que sus actuaciones predicar la presunción de objetividad e imparcialidad. La imparcialidad, en suma, es la regla matriz determinante de las incompatibilidades. Su finalidad es la de garantizar la separación de funciones o transparencia e la correspondiente gestión, la imparcialidad del órgano en cuestión y la de eliminar situaciones reales de pérdida de la neutralidad debida en la función. Pero la garantía de la imparcialidad no es la única finalidad, pues como dijo el Tribunal Constitucional en su STC 178/1989 de 2 de noviembre, si bien la garantía de la imparcialidad puede ser una de las finalidades del sistema o régimen legal de incompatibilidades de los empleados públicos, constitucionalmente no tiene porqué ser la única finalidad. En conclusión la imparcialidad e independencia en la gestión y la imagen pública de la Guardia Civil en ese caso son los

Aunque el precepto aquí tratado parece estar claro y no existir problema alguno a la hora de la interpretación del mismo podemos indicar que esto no es así, por tal motivo la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo<sup>284</sup> acordó la convocatoria de Pleno para la resolución del recurso a la vista de la fundamentación jurídica contenida en materia de incompatibilidades de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en las Sentencias de 28 y 31 de octubre de 2002, por una parte, y la de 8 de noviembre de 2002, por otra, en las que, si bien básicamente hay una coincidencia en los aspectos fundamentales de la interpretación sobre la normativa existente en la materia, se aprecian diferencias o discordancias (en la Sentencia figura un voto particular con la adhesión de dos Magistrados).

Se señala en la Sentencia fallada en el Pleno que el precepto tiene una primera declaración de partida que no debe ser olvidada y es esencial. La falta se tipifica en primer lugar por “el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades” y, por consiguiente, se prevé como origen de la infracción y como elemento esencial de su tipo la trasgresión o vulneración de cualquiera de las normas vigentes en materia de incompatibilidades, es decir las contenidas en el RDIPM, que adapta para la Guardia Civil la legislación contenida en la LI.

---

principios informantes de la normativa sobre incompatibilidades que por tanto habremos de tener en cuenta a la hora de realizar una interpretación teleológica de dicha normativa y no meramente literal”.

<sup>284</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 17 de enero de 2002.

Entienden que la norma disciplinaria “en blanco” ha de integrarse, pero esencialmente en el RDIPM y no solo con los preceptos de la legislación estatutaria del Cuerpo, de alcance limitado en este ámbito. La infracción se consumará cuando se desempeñe cualquier actividad pública o privada sin cumplir, por tanto, los requisitos de la citada regulación específica. En consecuencia, la Sala estima que en la interpretación disciplinaria por incumplimiento del régimen de incompatibilidades en la Guardia Civil han de tenerse en cuenta la totalidad de las normas comprendidas en la legislación sobre la materia y, en particular, en el RDIPM pudiendo tramitarse en su caso posibles autorizaciones de compatibilidad, sin perjuicio de los criterios restrictivos en el otorgamiento de las mismas, de conformidad con las normas estatutarias del Cuerpo, cuyo valor orientativo e interpretativo servirá para inspirar y fundamentar las decisiones del mando en la materia a la luz de las directrices rectoras que se derivan de la pertenencia a la Guardia Civil y, desde luego presente en todo caso la gravedad que conlleva el incumplimiento de la normativa citada.

No obstante tenemos que decir para nuestra decepción que la Sala V del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional este encargado de la interpretación del presente precepto sigue manteniendo un criterio duro y restrictivo a la hora de fallar sobre los distintos recursos que se interponen al respecto, ya que en sus sentencias dictadas hasta el momento indican de manera clara y contundente y sin ningún género de dudas que *”el apartado 18 del artículo 7 de la Ley*

*Orgánica 12/2007 , consistente en "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades", "es el mismo -bien que con redacción algo distinta-, y de la misma naturaleza", que el que se configuraba en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica 11/1991”<sup>285</sup> , por lo que quedamos a la espera de algún fallo judicial por la precitada Sala en que se exponga cuales son los criterios para la aplicación del artículo 8, apartado 15 de la Ley Orgánica 12/2007 y no del artículo 7, apartado 18, como hasta el momento viene realizando.*

10.3. EL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS U OTRAS DISPOSICIONES  
DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE  
INCOMPATIBILIDADES, CUANDO NO SUPONGA  
MANTENIMIENTO DE UNA SITUACIÓN DE  
INCOMPATIBILIDAD.

Nos encontramos ante una infracción disciplinaria de nueva regulación en el ámbito de la Guardia Civil y sin precedente alguno en el Instituto Armado, no regulada en la actualidad en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, pero si tanto en el Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía como en el Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

---

<sup>285</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fechas 10 junio 2011, 16 diciembre 2010, 17 noviembre 2010, 16 diciembre 2010.

### 10.3.1 Concordancias.

- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

*Art. 8.u) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no supongan mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

*Art. 7.k) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

*Art. 72.3.h) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

### **10.3.2 Comentario del precepto.**

Tenemos que comenzar indicando que nos encontramos ante una infracción de nueva regulación en el ámbito disciplinario de este cuerpo militar y como no podía ser de otra manera de una infracción en blanco<sup>286</sup> que nos remite a la normativa sobre incompatibilidades, Ley y Reglamento que la desarrolla, por lo que habrá que estar atento en como la va definiendo las sentencias que se dicten por los distintos Tribunales Militares a la hora de resolver los recursos contencioso disciplinarios militares que contra esta infracción se interpongan.

No obstante en el presente estudio y al no haberse dictado aún ninguna sentencia al respecto para el planteamiento de la misma tenemos que estar a lo fallado sobre la misma por los diferentes Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para los funcionarios civiles, esto nos servirá de guía para poder profundizar algo más en la citada infracción.

Pues bien, frente a la infracción disciplinaria contemplada en el art. 8.15 de la LRDGC, la que ahora nos ocupa sanciona simplemente la inobservancia de procedimientos o plazos exigidos<sup>287</sup> para obtener la autorización o reconocimiento de dos actividades o puestos sobre los que no exista una

---

<sup>286</sup> STSJ de Castilla y León de 4 de febrero de 2005.

<sup>287</sup> Los requisitos procedimentales aparecen contemplados en la Ley 53/1984 de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y en el Real Decreto 517/86, que la desarrolla.



prohibición absoluta de compatibilidad<sup>288</sup> o el ejercicio de una actividad distinta a la que se nos ha concedido el reconocimiento de compatibilidad.

Este tipo no persigue castigar al funcionario que se halle en situación de incompatibilidad, sino sancionar a quien, de hecho, se encuentra en una situación jurídicamente permitida o susceptible de permisión, pero lo está al margen de las previsiones legales, así, quien pudiendo compatibilizar dos puestos de trabajo, uno principal y otro accesorio, no ha solicitado la previa declaración de compatibilidad o lo ha hecho fuera de plazo o del procedimiento previsto para ello<sup>289</sup>.

En cuanto al elemento subjetivo, no puede estimarse la existencia de culpa cuando haya quedado probada la voluntad del funcionario de regularizar su situación<sup>290</sup>.

En relación con la presente infracción disciplinaria la casuística es muy variada encontrándonos entre otras:

- *El ejercicio de funciones en los casos de pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades*

---

<sup>288</sup> SAN de 23 de marzo de 1994 establece que “Exige, por lo tanto, dicho precepto, que la norma legal o reglamentaria imponga el sometimiento a determinado procedimiento para obtener la autorización que permita el desarrollo de una actividad que, por lo demás, resulta compatible con la función pública desarrollada”.

<sup>289</sup> STSJ de Castilla y León de 29 de marzo de 2006. Rec Apelación 308/02; STSJ de Galicia de 2 de junio de 1999. Rec. 276/1999, STSJ de Castilla La Mancha de 24 de noviembre de 2008

<sup>290</sup> SAN de 20 de abril de 1994

*privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado*<sup>291</sup>.

- *En tiempo de trabajo la recurrente recibía en su oficina numerosas llamadas desde su negocio con diversas consultas, e incluso se permitía realizar contactos y ventas de su negocio en la oficina de Correos y en una ocasión llegó a colocar catálogos publicitarios de su negocio, teniendo que ordenarle que los retirase*<sup>292</sup>
- *Consiguientemente, su conducta, sancionable por disposición del art. 20, ha de ser incardinada en el art. 7.1 k) del RD. 33/86, que tipifica como falta grave el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad, calificación que entiende la Sala como pertinente en vez de la del art. 6 h) que sanciona el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, dado que, como se ha dicho antes, no estaba el actor en una situación absoluta de incompatibilidad sino en una relativa, esto es, que*

---

<sup>291</sup> STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 2001, Rec nº 2450/98.

<sup>292</sup> STSJ de Galicia de fecha 23 de enero de 2008.

*ejerció una actividad permisible pero sin la necesaria autorización que, de obtenerla, la convertiría en permitida*<sup>293</sup>.

- *Que la compatibilidad para una determinada actividad privada que se concedió en 1994 no puede cubrir cualesquiera actividades privadas diferentes a la anterior que se quieran ejercitar, pues la compatibilidad se concede en atención a las concretas circunstancias y características de la actividad, y no existe el concepto, defendido por el apelante, de concesión de compatibilidad, genéricamente, para cualesquiera actividades privadas, pues la autorización de compatibilidad, como se explica en la sentencia, exige la revisión de ciertos extremos determinados que se refieren a la actividad privada desempeñada y que pueden no ser semejantes en una que en otra*<sup>294</sup>.

Por lo tanto considero que la diferenciación entre la aplicación del presente tipo y el recogido en el art. 7.18 de la LRDGC, o sea discernir si nos encontramos ante una falta grave o muy grave habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1.3 de la LI, que establece: *"En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad,*

---

<sup>293</sup> STSJ de Valencia de fecha 14 de diciembre de 2001

<sup>294</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 28 de noviembre de 2011, Rec. Apelación nº 256/07

*público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia" e igualmente el art. 11 que dispone: " De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley , el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado."*

En definitiva la aplicación de la falta muy grave tipificada en el art. 7.18 es en aquellos casos en los que se trata de salvaguardar el principio de imparcialidad que queda comprometido con el ejercicio de actividades privadas que se relacionen directamente con las que desarrolla el funcionario en la entidad donde esté destinado y en este sentido puede entenderse que el ejercicio de las funciones públicas queda comprometido si las actividades prestadas lo son a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público lo que sucede en el ámbito territorial de su unidad de destino, tratándose además de actividades directamente relacionadas con los asuntos sometidos a informe de dicho destino, ejerciendo actividades por las que se impida y menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes asignados al funcionario como servidor público o comprometiendo su imparcialidad o independencia, hechos estos totalmente distintos y de mayor gravedad que los

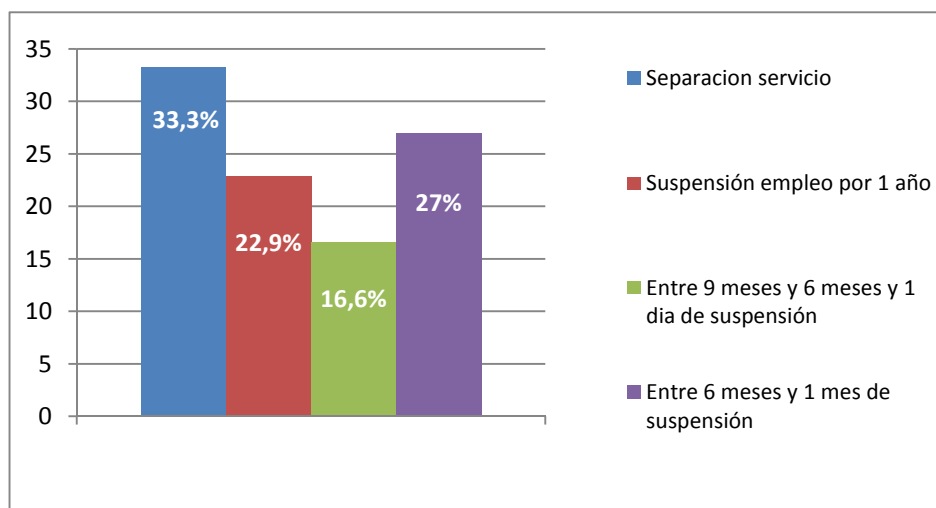
estudiados en el presente precepto.

#### 10.4 DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LAS SANCIONES IMPUESTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES<sup>295</sup>.

##### 10.4.1 Sanciones impuestas en el Cuerpo de la Guardia Civil por incumplimiento del régimen de incompatibilidades.

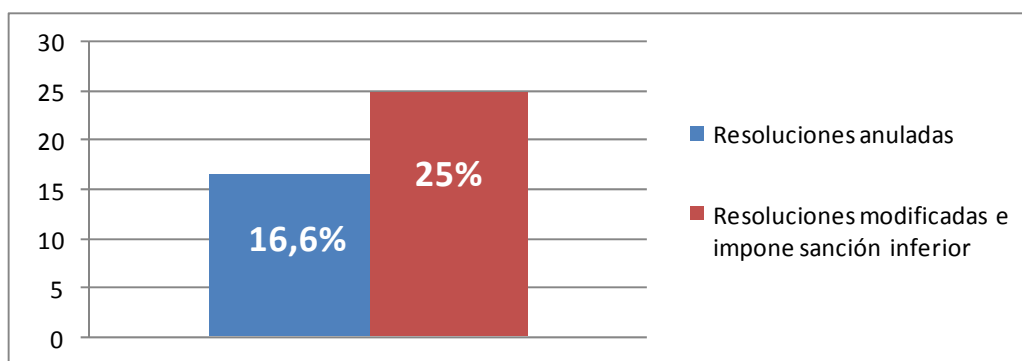
AÑO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
SANCIONES	17	14	28	15	5	9	19	14	15	19	15	14

##### 10.4.2 Sanción impuesta por la autoridad competente sancionadora.

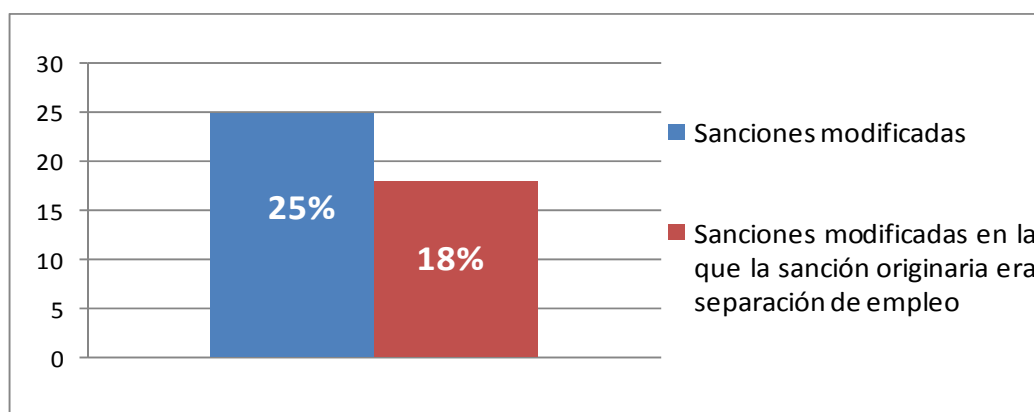


<sup>295</sup> Fuente: Elaboración propia a través de los datos obtenidos del Servicio de Régimen Disciplinario de la Dirección General de la Guardia Civil.

#### 10.4.3 Sanciones que una vez recurridas ante los Tribunales Militares son anuladas<sup>296</sup> o modificadas por estos.



#### 10.4.4 Sanciones modificadas por los Tribunales Militares donde la autoridad disciplinaria competente impuso la sanción de separación del servicio.<sup>297</sup>



<sup>296</sup> Las sanciones anuladas lo son por diferentes motivos, como no haberse probado por la Administración el desarrollo de la actividad, no necesitarse previa obtención de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad, prescripción de la infracción, no desvirtuarse la presunción de inocencia.

<sup>297</sup> Las sanciones modificadas y reducida su sanción a una más inferior están basadas por los Tribunales Militares en que la autoridad sancionadora prácticamente en todos los supuestos elige la sanción más severa.

## **11 LA LEY DISCIPLINARIA DE LA GUARDIA CIVIL.**

### **11.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

Se aplica, en primer término a los guardias civiles que se encuentren en alguna de las situaciones administrativas en que mantengan los derechos y obligaciones inherentes a su condición de guardia civil<sup>298</sup>.

#### **11.1.1 Adquisición de la condición de guardia civil.**

La condición de guardia civil, y en consecuencia, la de militar de carrera de la Guardia Civil se adquiere al obtener el primer empleo, conferido por Su Majestad el Rey y refrendado por el Ministro de Defensa, e incorporarse a la Escala correspondiente del Cuerpo<sup>299</sup>, que se obtiene tras la superación del correspondiente plan de estudios, prestar ante la Bandera juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones del cargo con lealtad al Rey y guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado e incorporarse a la Escala correspondiente del Cuerpo de la Guardia Civil<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> Art. 2.1 de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>299</sup> Art. 12 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil

<sup>300</sup> Art. 2 y 3 de la Ley 42/199, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil

### **11.1.2 Situaciones administrativas.**

Las situaciones administrativas las tenemos reguladas en el Título VIII, artículos del 80 al 86 de la LRPGC. Como ya hemos indicado anteriormente en estas situaciones se mantienen en plenitud los derechos y obligaciones propias de la condición de guardia civil, y se está por tanto, sujeto al régimen disciplinario en las situaciones administrativas y supuestos siguientes:

#### **11.1.2.1 Servicio activo.**

Situación básica del guardia civil. Los guardias civiles estarán en servicio activo si ocupan alguno de los destinos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la LRPGC<sup>301</sup> y no se encuentren en otra de las situaciones administrativas reguladas en este Título.

---

<sup>301</sup> Art. 69 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

1. Los guardias civiles podrán ocupar destinos en las unidades, centros y organismos de la Guardia Civil y en aquellos específicamente asignados en los Ministerios de Defensa y del Interior, así como en sus órganos directivos, y en el caso de que se trate de puestos orgánicos relacionados con el desempeño de sus funciones, en organizaciones internacionales, en la Presidencia del Gobierno o en Departamentos ministeriales. También tendrá consideración de destino la participación en misiones para mantener la paz y seguridad internacionales, si no lo tuviera o cesará en el de origen.

2. Los destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil se proveerán conforme a los principios de mérito, capacidad y antigüedad, a tenor de lo dispuesto en el presente Título V de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6, art. 6 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Art. 70 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil. Los guardias civiles, que pasen a prestar servicios en la Casa de Su Majestad el Rey, serán nombrados y relevados conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 65 de la Constitución.



#### **11.1.2.2 Servicios especiales.**

Exclusivamente cuando haya pasado a ella por participar, con autorización del Ministro del Interior, en el desarrollo de programas específicos de interés para la seguridad ciudadana en organismos, entidades o empresas ajenos al Ministerio del Interior<sup>302</sup>

También se hallarán en esta situación cuando estén pendientes de asignación de destino por haber cesado en el que tuvieran o por proceder de otra situación administrativa. En un plazo máximo de seis meses, si no les correspondiera el pase a otra situación administrativa, deberá asignárseles un destino.

---

<sup>302</sup> Art. 82 apartados 1 y 4 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

### **11.1.2.3 Excedencia voluntaria.**<sup>303</sup>

Solo si se ha pasado a esta situación por alguna de las siguientes causas:

- Atender al cuidado de hijos, tanto por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo<sup>304</sup>.
- Haber sufrido violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral<sup>305</sup>.
- Ingresar por acceso directo como alumnos de los centros docentes de formación de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil; pero en este

---

<sup>303</sup> Hay que hacer mención en este apartado a diversas SSTs, Sala V de lo Militar (05-06-00, 30-04-01, 28-10-02 entre otras) en las que oficiales del Ejército del Aire se encontraban en la situación de excedencia voluntaria por el cuidado de hijos, desempeñaron actividades profesionales como pilotos de líneas aéreas privadas, estableciéndose en la mismas que: "(...) al encontrarse el recurrente en situación de excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo menor, regulada en el art. 100, apartado 3, de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, y en el art. 37 del Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, en tal situación el militar permanece sometido al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares y tal sometimiento le exige la observancia de las normas sobre incompatibilidades establecidas para dicho personal militar, entre las que se encuentra la exigencia de previo reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas –art. 14 de la Ley 53/1984 – reconocimiento que exige la solicitud de la preceptiva autorización para tal ejercicio de actividades en la forma establecida en el art. 12 del Real Decreto 517/1986 (...)”.

<sup>304</sup> Art. 83 apartado 1 e) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

<sup>305</sup> Art. 83 apartado 1 g) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

caso quedará sometido según corresponda, a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas o al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.<sup>306</sup>

#### **11.1.2.4 Suspensio de empleo.**

Situación está a la que se pasa por habersele sido impuesta al interesado<sup>307</sup>:

- Alguna de las penas que se indican, previstas en el Código Penal o el Código Penal Militar, como principal o como accesoria:

1. Prisión

2.- Suspensión de empleo o cargo público

3.- Inhabilitación especial para profesión, oficio o cualquier otro derecho, o privación de los derechos a la tenencia y porte de armas, a conducir vehículos de motor o a residir en determinados lugares o acudir a ello, cuando tal inhabilitación o privación impida o menoscabe el ejercicio de funciones.

- La sanción disciplinaria de suspensión de empleo

---

<sup>306</sup> Art. 83 apartado 1f) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

<sup>307</sup> Art. 84 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil

En esta situación se permanecerá durante el tiempo en que se ejecute la pena privativa de libertad, o hasta la total extinción de las otras penas o sanción.

#### **11.1.2.5 Suspenso de funciones.**

Situación está a la que pueden pasar los guardias civiles por los siguientes motivos<sup>308</sup>:

- Ser procesados o inculcados en causa o diligencias penales, o adoptarse en alguno de esos procedimientos alguna medida cautelar contra ellos.
- Incoarse contra ellos un expediente gubernativo.

#### **11.1.2.6 Reserva.**

Ocupando o no destino<sup>309</sup>.

#### **11.1.3 Pérdida de la condición de guardia civil.**

Dejan de estar sometidos al régimen disciplinario los guardias civiles que pierdan su condición de tales, ello puede ocurrir por<sup>310</sup>:

- Renuncia
- Pérdida de nacionalidad española

---

<sup>308</sup> Art. 85 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil

<sup>309</sup> Art. 86 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil

<sup>310</sup> Art. 88 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil

- Imposición mediante sentencia firme, como pena principal o accesoria, de alguna de las de pérdida de empleo, inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para el empleo de cargo público.
- Sanción disciplinaria de separación del servicio.

#### **11.1.4 Retiro.**

La relación de servicios profesionales, y correlativa sujeción al régimen disciplinario cesa también en virtud del pase a esta situación, a la que se pasa cuando se cumple con uno de los siguientes requisitos<sup>311</sup>:

- Al cumplir la edad de sesenta y cinco años
- Cuando, al corresponder al interesado el pase a la reserva, no cuenta con veinte años de servicio.
- Con carácter voluntario, en las condiciones establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado.
- Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que impliquen inutilidad permanente para el servicio.
- Por insuficiencia de facultades profesionales.

---

<sup>311</sup> Art. 87 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal del a Guardia Civil

## **12 EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LAS FALTAS MUY GRAVES Y GRAVES.**

### **12.1 LA POTESTAD DISCIPLINARIA.**

Sabido es que no existe un monopolio judicial de la potestad sancionadora<sup>312</sup>, de manera que la Administración ostenta facultades sancionadoras propias; pues bien, la vertiente interna de éstas se manifiesta a través de la potestad disciplinaria, considerada por la doctrina como una autentica “clausula de cierre”<sup>313</sup> que permite asegurar el puntual cumplimiento de los deberes públicos.

---

<sup>312</sup> STC 77/1983, de 3 de octubre, que afirma: “No cabe duda que en un sistema en que rigiera la manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor; la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado tercero, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos. Debe, pues, subrayarse que existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el art. 25 de la Constitución y que dimanar del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas”.

<sup>313</sup> PALOMAR OLMEDA, A. Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos. Dykinson.

Como indica LAFUENTE BENACHES<sup>314</sup>, la potestad disciplinaria constituye un poder sancionador interno, que castiga infracciones a la relación de servicio, relación ésta de sujeción especial que une al funcionario público con la Administración. La potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial en cuanto que solo es ejercitable sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación, y en el caso que nos ocupa, los miembros de la Guardia Civil.

Los mandos tienen el deber de corregir las infracciones que observen en los de inferior empleo; este deber no presupone facultades disciplinarias. Si el superior considera que la infracción es merecedora de sanción, además de corregirla acordará, si tiene atribuciones para ello, el inicio del oportuno procedimiento o dará parte a quien lo tenga, pudiendo adoptar las medidas previas de ordenar la presentación del infractor en su destino y disponer el cese en sus funciones<sup>315</sup>.

La potestad disciplinaria es la atribución legal que otorga facultades para imponer sanciones<sup>316</sup>. La competencia sancionadora es la medida de la potestad

---

<sup>314</sup> LAFUENTE BENACHEZ, M. El Régimen disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado. Tirant Lo Blanch. Valencia.

<sup>315</sup> Art. 24 de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>316</sup> Art. 23.1 y 25 de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

sancionadora y determina que sanciones, quienes las pueden imponer y a quienes se pueden imponer<sup>317</sup>.

ROJAS CARO<sup>318</sup> indica que la potestad disciplinaria no se concede, al igual que el resto de potestades, en interés del titular, sino en interés de la comunidad a cuya ordenación sirve, interés éste que en el caso concreto no es otro que el mantenimiento de la disciplina. La adherencia a tal fin es tan fuerte que condiciona la validez del acto administrativo. En este sentido hay que tener presente lo preceptuado en el artículo 494 de la LOPM cuando dispone que “*La sentencia estimará el recurso contencioso-disciplinario militar cuando el acto incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”.

A este respecto no se pueden imponer sanciones por motivos de venganza, represalia u otro motivo personal, la imposición de una sanción disciplinaria únicamente debe obedecer a la existencia previa de una infracción y a la necesidad de castigarla.

Por lo tanto nos encontramos tal y como indica ESQUIVIAS LOPEZ-CUERVO<sup>319</sup> que esta facultad-deber de todo militar, legítima al superior a

---

<sup>317</sup> Capítulo II, Art. 27 al 37 de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>318</sup> ROJAS CARO, José; Derecho Disciplinario Militar, Editorial Tecnos.1990

<sup>319</sup> ANTONIO ESQUIVIAS LOPEZ-CUERVO, FEDERICO JOLY PALOMINO Y MANUEL A. MARTIN VICENTE, Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar, INGRASA (2000)



corregir en el acto las infracciones flagrantes que observe dotándole de los medios necesarios e indispensables para el pronto restablecimiento de la disciplina cuando advierta que ésta ha sido atacada.

Es más, si además considera que la infracción es merecedora de sanción formulará el correspondiente parte disciplinario si carece de competencia, o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda. Por lo tanto la facultad de corregir se transforma en potestad de sancionar en los casos en que el mando tenga competencia sancionadora y juzgue convenientemente su ejercicio, pues la existencia de una infracción disciplinaria no debe llevar aparejada necesariamente la imposición de la pertinente sanción, ya que el ejercicio de la potestad disciplinaria puede quedar agotado en el hecho de amonestar o reprender la conducta indisciplinada, sin que ello suponga hacer dejación de la obligación de velar por la fiel observancia de la disciplina.

Para la atribución de la potestad solo se exige un requisito: ser titular de la función o cargo de los que se relacionan en el artículo 25 de la LRDGC y que en concreto para las faltas muy graves están investidos de potestad disciplinaria respecto a los miembros de la Guardia Civil y alumnos de los centros de formación del Cuerpo de la Guardia Civil:

- Ministro de Defensa, que puede imponer todas las sanciones por faltas muy graves, separación de servicio, suspensión de empleo desde 3 meses y 1 día hasta un máximo de 6 años y pérdida de

puestos en el escalafón, no obstante la separación del servicio se realizará a propuesta del Ministro del Interior<sup>320</sup>.

- Director General de la Policía y de la Guardia Civil, que puede imponer todas las sanciones por faltas muy graves excepto separación de servicio.

Y en relación a las faltas graves están investidos de potestad disciplinaria respecto a los miembros de la Guardia Civil y alumnos de los centros de formación del Cuerpo de la Guardia Civil:

- Oficiales Generales, que podrán imponer a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, las sanciones por faltas leves y graves, excepto la pérdida de destino.

Pueden instar el ejercicio de la potestad disciplinaria las autoridades que dirijan funcionalmente los servicios de unidades o miembros de la Guardia Civil<sup>321</sup>; quedan incluidas en esta categoría las siguientes autoridades:

---

<sup>320</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su art. 15 indica: La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En todo caso, será competente para la imposición de la sanción de separación del servicio el Ministro de Defensa, a propuesta del de Interior.

<sup>321</sup> Art. 23.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

- El Ministro del Interior y el Secretario de Estado de Seguridad<sup>322</sup>.
- Los Delegados y Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Art. 10:

1. Corresponde al Ministro del Interior la Administración General de la Seguridad ciudadana y el mando superior de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como la responsabilidad de las relaciones de colaboración y auxilio con las autoridades policiales de otros países, conforme a lo establecido en Tratados y Acuerdos Internacionales.

2. Bajo la inmediata autoridad del Ministro del Interior, dicho mando será ejercido en los términos establecidos en esta Ley por el Director de la Seguridad del Estado, del que dependen directamente las Direcciones Generales de la Guardia Civil y de la Policía, a través de las cuales coordinará la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

<sup>323</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Art. 10:

3. En cada provincia, el Gobernador Civil ejercerá el mando directo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con sujeción a las directrices de los órganos mencionados en los apartados anteriores, sin perjuicio de la dependencia funcional de las unidades de Policía Judicial, respecto de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal, en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Art. 23:

3.- Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, a través de los Subdelegados del Gobierno y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al Delegado del Gobierno, quien ejercerá las competencias del Estado en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior.

Art. 29.3. En las provincias en las que no radique la sede de las Delegaciones del Gobierno, el Subdelegado del Gobierno, bajo la dirección y la supervisión del Delegado del Gobierno, ejercerá las siguientes competencias:

- a. La protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana, todo ello dentro de las competencias estatales en la

- Los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal<sup>324</sup>.

## 12.2 COMPETENCIA SANCIONADORA.

La atribución de la competencia sancionadora exige la concurrencia de una serie de requisitos:

*1.- La subordinación del infractor:* Esto significa que para sancionar a un subordinado es preciso que el mismo esté encuadrado en la unidad de ese mando, o sea bajo las órdenes directas de aquel.

Como consecuencia del carácter de subordinación directa de la competencia y la imposición de la sanción, indicar que estas han de ser coetáneas, tal y como

---

materia. A estos efectos dirigirá las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la provincia.

Art. 30. Los Directores Insulares dependen jerárquicamente del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, del Subdelegado del Gobierno en la provincia, cuando este cargo exista, y ejercen, en su ámbito territorial, las competencias atribuidas por esta Ley a los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

<sup>324</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Art. 35: Los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas y de aquellos a que se refiere el número 2 del artículo 31 de esta Ley, las siguientes facultades:

d) Podrán instar el ejercicio de la potestad disciplinaria, en cuyo caso emitirán los informes que puedan exigir la tramitación de los correspondientes expedientes, así como aquellos otros que considere oportunos. En estos casos recibirán los testimonios de las resoluciones recaídas.

así lo ha señalado la Sala V del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero de 1992.<sup>325</sup>

2.- La entidad de sanción: Un mando con competencia disciplinaria no puede imponer cualquier correctivo, sino solo el que explícitamente le autorice la Ley, la cual gradúa las sanciones que pueden imponer las autoridades o mandos con potestad sancionadora en proporción directa a la categoría y jerarquía de los mismos.<sup>326</sup>

---

<sup>325</sup> “... unida al mando la potestad disciplinaria, el presupuesto de la misma (competencia sancionadora) y la consecuencia (imposición de la sanción) han de ser coetáneas. La competencia no viene deferida en el momento de la comisión de los hechos, sino en el momento de su ejercicio, es decir, de la imposición de la sanción”.

<sup>326</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

Art. 27. Competencias del Ministro de Defensa.

Para la imposición de la sanción de separación del servicio será competente el Ministro de Defensa a propuesta del Ministro del Interior, conforme a lo previsto en el apartado primero del art. 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Art. 28. Competencias del Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

El Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá imponer todas las sanciones excepto la de separación del servicio.

Art. 29. Competencias de los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.

Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil podrán imponer a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, las sanciones por faltas leves y graves, excepto la pérdida de destino.

### **12.2.1 Supuestos especiales con competencia disciplinaria.**

Nos podemos encontrar que en función de la situación o circunstancias en que pueda encontrarse el guardia civil infractor, los criterios de competencia que se indican en los artículos 27, 28 y 29 de la LRDGC serían los siguientes:

- a) Autoridades y mandos con competencia disciplinaria sobre alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil<sup>327</sup>.
- b) Competencias sobre el personal sin destino<sup>328</sup>
- c) Competencias sobre los vocales del Consejo Asesor de Personal<sup>329</sup>

---

<sup>327</sup> Art. 31 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

1. La competencia para imponer la sanción de baja en Centro Docente de Formación corresponderá al Subsecretario de Defensa, previo informe del Director del Centro.
2. Corresponderán al General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, a los Directores de los Centros Docentes de Formación del Instituto, a los Jefes de Unidad Centro u Organismos en que los alumnos estén completando su formación, y a los Jefes de Estudios y demás mandos con categoría de Oficial de dichos Centros Docentes y unidades, la potestad y competencias sancionadoras establecidas en el art. 29 y en los números 1 ,2 y 4 del art. 30 de esta ley.

<sup>328</sup> Art. 33 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Las faltas disciplinarias cometidas por personal que no ocupe destino serán sancionadas por el Director Adjunto Operativo o el Oficial General con mando en la demarcación territorial en que el interesado haya fijado su residencia, salvo cuando la competencia corresponda al Ministro de Defensa o al Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

<sup>329</sup> Art. 34 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

d) Competencias sobre el personal que presta servicio en el extranjero<sup>330</sup>

e) Competencias de los mandos interinos o accidentales<sup>331</sup>

## 12.3 ACTUACIONES PRELIMINARES.

### 12.3.1 El Parte.

Es un documento eminentemente castrense que dirige, observando el conducto reglamentario, un militar a otro de superior empleo o categoría. Puede tener múltiples finalidades relacionadas con el servicio, pero en lo que aquí nos interesa su finalidad es poner en conocimiento del superior la comisión de unos hechos que revisten los caracteres de infracción disciplinaria.

Por lo tanto nos encontramos ante un instrumento para hacer llegar a conocimiento del mando competente la comisión de una infracción

---

Corresponde en exclusiva al Director General de la Policía y de la Guardia Civil la competencia para sancionar, excepto con separación del servicio, las infracciones cometidas por los Guardias Civiles que sean vocales o suplentes del Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil. Esta competencia disciplinaria se mantendrá durante los dos años siguientes al cese de sus cargos.

<sup>330</sup> Art. 35 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

La competencia para conocer las faltas leves y graves cometidas por el personal que preste servicio en el extranjero corresponde, a falta de otros mandos que la tengan por aplicación de las reglas precedentes, al Director Adjunto Operativo. Esta competencia también podrá ser ejercida por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

<sup>331</sup> Art. 36 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan.

disciplinaria y que éste pueda, sin perjuicio de su facultad de examen, dar inicio al procedimiento sancionador que corresponda.

Desde el punto de vista del procedimiento sancionador nos encontramos ante un parte denuncia que incorpora una declaración testifical cuyo valor probatorio puede variar en razón a las circunstancias concurrentes, y así en algunos supuestos estará en función de la comprobación de su contenido por medio de otras pruebas, o bien en otros podrá estar dotado de un indiscutible sentido de cargo y constituir por sí mismo base probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia, especialmente cuando el dador el parte es observador directo de los hechos denunciados en el mismo<sup>332</sup>.

No obstante hay que indicar que en relación al valor probatorio del parte la doctrina no es uniforme al respecto, pues mientras el Tribunal Supremo considera en algunos pronunciamientos que carece de valor probatorio teniendo el valor de una denuncia<sup>333</sup>, en otros pronunciamientos se inclina por

---

<sup>332</sup> STMC, de fecha 24-09-1998.

<sup>333</sup> Según la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1995, que por otra parte ha sido abordada en otras sentencias tanto anteriores como posteriores a la misma (STS de 18-02-92, STS de 17-01-94, STS de 7-03-94, STS de 02-06-95, STS de 27-06-96), indican que “el valor militar o administrativo del parte es importante, pero procesalmente no tiene más valor que el de mera denuncia, constituyendo un principio de prueba de unos hechos que, caso de ser discutidos o negada su existencia, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para que tenga total eficacia probatoria”.



otorgarle pleno valor probatorio dependiendo de quién lo emita sea o no observador directo de la infracción<sup>334</sup>.

En el parte se deberá contener:

- a) Relato claro y escueto de los hechos: Los hechos deberán expresarse en lo sustancial, eliminado lo superfluo e innecesario. Deberá ser objetivo, claro y conciso, sin ocultarse ni desvirtuarse nada de cuanto se supiere.
- b) Circunstancias concurrentes en los hechos: Se harán constar expresamente aquellas circunstancias relativas al autor, al servicio o a la disciplina que permitan la valoración de los hechos, y especialmente si se hubiera ejercido el deber de corrección.
- c) Posible calificación: Supone la incardinación de los hechos en alguno de los tipos legales. El texto legal alude a la calificación posible lo que significa que queda sujeta al leal saber y entender de quien emite el parte sin perjuicio de lo que pueda resultar tras la oportuna investigación de los mismos. ROJAS CARO indica “que

---

<sup>334</sup> Al parte emitido por el observador, o sea quien presencio los hechos, siendo testigo directo de los mismos, la jurisprudencia de la Sala V de Tribunal Supremo le da un carácter privilegiado, en cuanto que no es mera denuncia que necesite de posterior comprobación o corroboración, como ocurren en el parte del no observador. STS, Sala V de fecha 4-05-94 indica que “es prueba directa suficiente que enerva la presunción de inocencia”, STS Sala V de fecha 14-11-95 indica que “el parte militar emitido por quien presencia los hechos y estaba encargado de la vigilancia del Servicio, constituye prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia”.

no debe preocupar grandemente al promotor del parte el acertar o no en la calificación”<sup>335</sup> pues es ésta una cuestión jurídica solo transcendente en la resolución del procedimiento, más no en el parte. No obstante indicar que este requisito se suprime en la vigente Ley disciplinaria.

- d) Identificación del presunto infractor: Deben indicarse los datos de identidad del presunto infractor o, al menos, todos aquellos que faciliten su identificación. Aún cuando el procedimiento disciplinario está avocado a dirigirse contra persona o personas determinadas, también, cabe, ante la ausencia de identificación del presunto responsable, iniciar una información previa reservada que permita identificar a quien resulta determinable en atención a las circunstancias que consten en el parte.
- e) Firma e identificación del emisor del parte: Por último, deberá hacer constar los datos necesarios para su identificación, y firmar el parte como medio de autenticarlo. La confección y firma del parte, y su posterior curso a la autoridad competente, no concede a su autor la cualidad de parte o interesado en un eventual procedimiento disciplinario a que diese lugar.

---

<sup>335</sup> ROJAS CARO, J. Derecho Disciplinario Militar, pág. 145.

### **12.3.2 La Información Reservada.**

El artículo 39.5 de la vigente Ley Disciplinaria de la Guardia Civil dispone que *“Con anterioridad al acuerdo de inicio, la Autoridad Disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador”*.

Nos encontramos pues ante un acto interno de la Administración que no tiene porque ajustarse a trámite formal alguno, en el que no existen interesados y cuya finalidad última es, precisamente, romper indiciariamente la duda racional existente sobre la procedencia de incoar el oportuno expediente disciplinario, evitando así la incoación del mismo por la simple o “vaga” sospecha de la comisión de un hecho sancionable.

La información reservada no se dirige contra persona alguna determinada, ni tiene carácter sancionador, es únicamente un acto dirigido al esclarecimiento inicial de unos hechos y, una vez esclarecido, de ellas podrán derivarse responsabilidades disciplinarias, las cuales serán exigibles, en su caso, a través del correspondiente procedimiento disciplinario.

En la información reservada nos encontramos ante un acto carente de formalismos, no obstante como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1998, de 16 de marzo, tienen que existir unos límites formales mínimos<sup>336</sup>.

La información reservada al no estar dirigida contra una persona determinada no es preciso que el instructor de la misma tenga un empleo determinado o mayor antigüedad que cualquiera de los presuntos infractores, tal y como si

---

<sup>336</sup> STC 56/1998 de 16 de marzo. FJ 5º. Con independencia de que la peculiar característica que domina y da nombre a esta diligencia (su carácter inicialmente «reservado») deba ser tenida en cuenta por el órgano decisor a la hora de valorar su contenido, debe señalarse que de las condiciones en las que se practicó no se infiere la necesidad de proscribir su valoración para salvaguardar el equilibrio esencial del procedimiento y para impedir un posible efecto material de indefensión (así, ATC 204/1993). Adviértase que, por una parte, dicho informe fue encargado conforme a Derecho por el Ministerio de Justicia a un funcionario concreto en el ejercicio regular de su función y en que dicho funcionario describió pormenorizadamente su actividad para realizarlo y los fundamentos fácticos de sus conclusiones. Obsérvese también que su escrito se incorporó al expediente una vez incoado éste y que, de nuevo con independencia de las oportunidades de defensa que el hoy recurrente tuviera en la fase judicial, ello le dio oportunidad de rebatir su contenido en las dos ocasiones en las que se le concedió audiencia y de solicitar un nuevo testimonio de su autor o, en general, las diligencias que estimara convenientes para sustentar su contradicción.

Corroboran las afirmaciones anteriores nuestra jurisprudencia relativa a que las diligencias y actas de la Inspección de los Tributos constituyen un primer medio de prueba sobre los hechos que reflejan y que su «valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba. A ello debe añadirse que ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias» (STC 76/1990, fundamento jurídico 8.º; también, ATC 974/1986; en relación con las actas de la Inspección de Trabajo, ATC 7/1984; en general, STC 169/1994).

concorre en los procedimientos sancionadores.<sup>337</sup> Puede instruirse con o sin asistencia de secretario, puede practicarse de forma verbal o escrita, aunque siempre habrá que traducirse a un informe escrito mediante el que el instructor se pronuncie sobre la transcendencia del supuesto factico que le ha sido encomendado.

Debe ser un acto rápido y ágil en su sustentación, y de naturaleza reservada ya que no se trata de un acto de investigación de difusión general, sino para uso exclusivo de la autoridad que la ordeno incoar, por lo que ningún tercero ajeno a quien adoptó esta decisión de instrucción tiene derecho a conocer su contenido.

Indicar igualmente que la información reservada tiene un carácter antiformalista y no se dirige contra persona determinada, por lo que, dado su carácter de “acto de trámite”, no cabe recurrir el acuerdo de adopción de apertura y por lo tanto no es susceptible de ser impugnado.

Respecto su incorporación al expediente disciplinario, al no estar dirigida contra alguien determinado y en el que no existen interesados ya que como hemos dicho solo responde a la necesidad de esclarecer y averiguar lo sucedido en relación con un determinado hecho, por si el mismo pudiera ser entendido

---

<sup>337</sup> Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Art. 52.3 (Nombramiento de Instructor y Secretario). Deberá notificarse al interesado la incoación del procedimiento y el nombramiento de instructor y secretario.

como una infracción disciplinaria, no tiene por qué formar parte del expediente disciplinario. No obstante en el caso que la información reservada pase a formar parte del precitado expediente, ésta pasará a formar parte del expedientado y por tanto susceptible de contradicción del expedientado, estando facultado el Instructor para incorporarla, o no al procedimiento, pudiendo salvar los defectos de forma en los que se pudiera haber incurrido en su tramitación ratificando ante sí las declaraciones en ellas recibidas<sup>338</sup>.

#### 12.4 PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

Como se ha puesto de relieve por la doctrina, la consideración de que los administrados no deben recibir peor trato que los delincuentes fue un razonamiento que vino a consignarse de forma pacífica y clara en las resoluciones jurisdiccionales tras la promulgación de nuestra Constitución, y ha venido, desde entonces, reiterándose; labor que, sin embargo, ya había sido iniciada por nuestro Alto Tribunal en tiempos preconstitucionales al elaborar la teoría del ilícito como un supra concepto compresivo tanto del ilícito penal como del administrativo. Argumento que reposa en el juicio incuestionable de que tanto el castigo del delito como la sanción por infracciones administrativas

---

<sup>338</sup> STS Sala V de lo Militar nº 66/2005, de 17 de enero

son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, sin que deban darse motivos, aunque si matizaciones, para un tratamiento diferenciado<sup>339</sup>

En el art. 26 de la LRDGC se establece que “*Únicamente se podrán imponer sanciones disciplinarias a los miembros de la Guardia Civil en virtud de un expediente disciplinario instruido al efecto, con arreglo a lo dispuesto en este Capítulo y a los procedimientos regulados en este Título*”

Por lo tanto nos encontramos que para la imposición de cualquier sanción disciplinaria será requisito obligatorio la tramitación previa del procedimiento disciplinario correspondiente, con dos matices importantes, el procedimiento será el establecido en concreto por la ley y no otro, y que además este procedimiento sea tramitado con estricto respecto a las garantías y derechos fundamentales de los interesados.

Dicho lo anterior hay que indicar que el procedimiento disciplinario se ajustará a los principios generales establecidos en el artículo 24.2 de nuestra CE<sup>340</sup> los cuales son de aplicación al procedimiento disciplinario<sup>341</sup>. Así, la

---

<sup>339</sup> QUIROS LOBO, JM. Principios de Derecho Sancionador. Comares. Granada 1996.

<sup>340</sup> Art. 24.2 CE “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

<sup>341</sup> Así lo establece la STC 120/1996, de 8 de julio.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado las garantías aplicables a estos procedimientos<sup>342</sup>.

El artículo 38 de la vigente Ley Disciplinaria del Cuerpo de la Guardia Civil relativo a los principios inspiradores del procedimiento, establece que “*El procedimiento disciplinario se ajustará a los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización de las sanciones y culpabilidad, y comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.*”

- a) Legalidad. Nos encontramos ante un principio que preside tanto el procedimiento administrativo como toda actuación de la Administración Pública. Se trata de un principio que además de marcar la actuación de todos los poderes públicos, es el que regula el procedimiento a través del cual se forma el juicio de los órganos administrativos.

---

<sup>342</sup> STS 297/1991, de 18 de octubre establece: “es preciso recordar ya desde la STC 18/1981 que este Tribunal ha señalado que las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (por todas, STC 145/1993 (RTC 1993/145)). La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (STC 2/1987 (RTC 1987/2))”.



La conexión entre el principio de legalidad y el procedimiento administrativo lo tenemos en el art. 9.3 de nuestra Carta Magna, y la específica proyección sobre la Administración Pública en su art. 103.1 que impone a ésta el sometimiento pleno a la ley y al derecho.<sup>343</sup>

Por lo tanto nos encontramos que para la existencia de una falta disciplinaria y la imposición de la correspondiente sanción, se exige la aplicación del procedimiento legalmente establecido al efecto.

b) Impulso de oficio. Este principio también llamado inquisitivo significa que la actividad de impulso del procedimiento disciplinario corresponde al órgano responsable del procedimiento, ya que es éste órgano y no el expedientado el que tiene que hacer que avance el expediente, a través de las diferentes fases que lo conforman.

Este principio igualmente viene regulado en la LRJPAC, estableciendo el principio de impulso de oficio hasta llegar a la resolución para procurar en todo caso la consecución de la agilidad y eficacia que debe presidir toda actuación administrativa. (Art. 68, 78 y 98.1)

---

<sup>343</sup> STS 24.07.89 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª)

- c) Imparcialidad. Principio de exigencia inexcusable desde el momento en que nuestra Constitución en su art. 103 exige que la Administración someta su actuación al Derecho y sirva con objetividad los intereses generales.

Principio este al que nos remite tanto la LRJPAC,<sup>344</sup> como la LPM<sup>345</sup>, de forma indirecta la Ley disciplinaria<sup>346</sup>, al contemplarse con todo rigor las causas de abstención y recusación del personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervienen en la instrucción de los procedimientos administrativos.

- d) Celeridad. Este principio significa que se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, les corresponda una emulsión simultánea y no sea de obligado su cumplimiento sucesivo<sup>347</sup>, y por otro, que al solicitar los trámites que deban ser

---

<sup>344</sup> Art. 28 y 29 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>345</sup> Art. 53 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

<sup>346</sup> Art. 53 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>347</sup> Art. 75.1 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

cumplidos por otros órganos, debe indicarse en la comunicación el plazo establecido al efecto<sup>348</sup>

Hay que tener en cuenta que la Ley Disciplinaria fija unos plazos para la instrucción de los procedimientos disciplinarios y estos plazos están relación con las figuras de la prescripción y la caducidad.

- e) Eficacia. Principio que afecta a toda la actividad administrativa, por lo tanto esencial de toda la organización e implica un juicio valorativo sobre el grado de cumplimiento de los objetivos que se encomiendan a los distintos servicios públicos y sobre la calidad de su prestación.
- f) Publicidad. Principio este reconocido tanto en la LRJPAC<sup>349</sup> como en la Ley Disciplinaria<sup>350</sup>, en el que se indica que los interesados conocerán en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y poder obtener copias de los documentos contenidos en los mismos.

---

<sup>348</sup> Art. 75.2 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>349</sup> Art. 35 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>350</sup> Art. 42.3 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

g) Contradicción. Posibilidad de hacer valer en el procedimiento los distintos intereses en juego y que estos intereses legítimos sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de llegar a la resolución definitiva<sup>351</sup>.

h) Irretroactividad. Principio este recogido expresamente en los artículos 9.3 y 25.1 de nuestra CE, al establecer “que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan... infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento.”

La LRJPAC dispone que “serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”<sup>352</sup> y que “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”<sup>353</sup>.

i) Tipicidad. La potestad sancionadora de la Administración está sometida al principio de legalidad proclamando por el art. 25.1 de la CE.

---

<sup>351</sup> Art. 47 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>352</sup> Art. 128.1 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>353</sup> Art. 128.2 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una prolongación al principio de legalidad lo tenemos en el denominado principio de tipicidad que afecta a la delimitación, concreción y determinación, tanto de la infracción como de la sanción, quedando por ello incluido en el art. 25.1 de la CE, operando en dos acepciones distintas, una, la tipicidad propia o absoluta, que es que en el momento de producirse no constituyan falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, y la tipicidad impropia o relativa, referida ésta a la correcta incardinación de los hechos en una determinada figura de infracción.

Por lo tanto, nos encontramos en que es necesaria una descripción con suficiente grado de certeza y precisión de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones<sup>354</sup>, ya que la suficiencia en la

---

<sup>354</sup> STC 270/1994, de 17 de octubre. FJ 6º “ De acuerdo con lo afirmado en la sentencia dictada en sede de casación, lo que constituyó ese hecho distinto que, a su entender, justificaba la imposición al demandante de amparo de la doble sanción ordinaria y extraordinaria, fue el «comportamiento» observado por aquél a lo largo de un dilatado período de tiempo, en tanto en cuanto denotaba una actitud gravemente contraria a la disciplina, servicio o dignidad militar que, como tal, era incardinable en el tipo de la falta grave contenida en el art. 59.3 de la LORDFA.

Dicha interpretación del mencionado precepto no resulta constitucionalmente admisible ya que, como declaramos en nuestra Sentencia de 29 de marzo de 1993 [STC 116/1993 ( RTC 1993\116 ), fundamento jurídico 3.º], del derecho a la legalidad de la sanción administrativa consagrado en el art. 25.1 CE no sólo se deriva la exigencia de reserva de ley en este ámbito sino también la garantía de orden material que se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que, en principio, se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la

tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica que se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas, o sea saber qué dicen las normas y cómo van a ser aplicadas<sup>355</sup>

---

más absoluta indefinición, tales como «forma de vida», «actividades que desarrollen», conducta que observen», «relaciones que mantengan» u «otras causas análogas».

<sup>355</sup> STS de 21 .03.06, Recurso 201/54/2005 - FJ 2º: Tal como señalamos más arriba, las normas en blanco se caracterizan –entre otras razones– porque el elemento definidor de la infracción disciplinaria se encuentra en normas de régimen interno al que habremos de acudir para determinar si el guardia civil recurrente incumplió inexactamente o no una de las obligaciones profesionales que las normas internas (a las que posteriormente nos referiremos) establecen, siempre que sean previsibles con suficiente grado de certeza, conforme exige el Tribunal Constitucional.

En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional «la tipificación supone la presencia de una Ley cierta» (STC 61/90 de 29 de marzo [RTC 1990, 61]) que permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas infractoras de manera que el eventual infractor sepa a qué atenerse respecto a la ilicitud de su conducta de una parte y a la hipotética pena que por su acción se le pudiera imponer.

En tal sentido, no obsta a la suficiencia de la descripción la circunstancia de que en el tipo aparezcan incorporados conceptos jurídicos indeterminados (STC de 14 de julio de 1983) cuya utilización en la Ley es inevitable y por ello lícita, como ha reconocido unánimemente la Jurisprudencia. Así lo reconoció expresamente la STC núm. 69/89 ( RTC 1989, 69) , reiterada entre otras por la STC núm. 219/89 de 22 de diciembre ( RTC 1989, 219) (antes referida) que en lo que aquí interesa señala:

«No vulnera la exigencia de lex cierta la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes y obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible con suficiente grado de certeza la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión».

En parecidos términos se expresa la STC núm. 149/91 de 14 de julio (RTC 1991, 149), doctrina esta que ha hecho suya el Tribunal Supremo (Sala Tercera). Valga como ejemplo la STS Sala 3ª de 2 de junio de 1992 ( RJ 1992, 5520) , que dice así:

«El empleo de conceptos jurídicos indeterminados no es en sí mismo incompatible con el principio de Tipicidad de las infracciones si aquellas definen las conductas ilícitas en términos

j) Responsabilidad. En el art. 106.2 de la CE se indica que tendrán derecho a indemnización aquellos particulares que hayan sufrido lesión, salvo en casos de fuerza mayor por el funcionamiento

---

que permitan su perfecta concreción en cada supuesto o en el contexto de las descripciones en que se integren reflejan supuestos de hecho perfectamente identificables y susceptibles de control en su aplicación».

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que la exigencia mínima, fundamental que exige la Constitución a la actividad pública de imposición de sanciones es la de un seguimiento previsible de las normas que las prevén, pues no otra cosa comporta la seguridad jurídica: poder saber qué dicen las normas y cómo van a ser aplicadas.

Dicha previsibilidad es la que facilita una comprensión razonable de las mismas que la Jurisprudencia constitucional ha situado en tres vertientes:

- a) La semántica.
- b) La metodológica.
- c) La axiológica.

La actividad sancionadora es previsible si respeta el significado posible de las palabras de la norma, si utiliza métodos de interpretación y aplicación acordes con la lógica y que se encuentran aceptados por la comunidad jurídica y si, finalmente, no se separa de la axiología básica constitucional (SSTC núm. 145/05 [RTC 2005, 145], 170/02 [RTC 2002, 170]).

El criterio de razonabilidad jurídica (según matiza la Doctrina) de la utilización de métodos interpretativos aceptados, ha tenido siempre una dimensión externa a través del adjetivo «extravagante». En definitiva, lo que el ciudadano (en este caso, el guardia civil sancionado) espera es que la norma se interprete conforme al uso posible del lenguaje y a los valores fundamentales compartidos razonablemente con pautas generalizables y no contradictorias.

En conclusión, la suficiencia de la tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica que se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas.

Pues bien, del análisis de la Orden General núm. 37 de 23 de septiembre de 1997, de la Dirección General de la Guardia Civil, así como la de «entradas en bares y cafeterías» durante el transcurso del servicio dictado por la Agrupación de Tráfico, no se infiere de una forma cierta una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de realizar el descanso a que se refiere la Orden General núm. 37/97 en el Acuartelamiento, dada la insuficiencia normativa al respecto, que no puede ser aplicada por vía analógica en razón al criterio restrictivo y no expansivo de las normas sancionadoras.

anómalo de los servicios públicos. Este precepto ha sido desarrollado en los artículos 139 al 146 de la LRJPAC y por el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en el que se establece que para que aparezca la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria la existencia de una lesión en los bienes y derechos del administrado, concretando que sólo son indemnizables las lesiones producidas al particular que éste no tenga la obligación de soportar de acuerdo con la ley.

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública, como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas, tanto en sede jurisdiccional como en sede administrativa, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el art. 139.2 de la LRJPAC, o sea, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso; y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo, tiene un tratamiento diferencial, pues no cabe interpretar el precepto reseñado con tesis maximalistas de uno u otro sentido suponiendo, que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca



derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, o, afirmando que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma.<sup>356</sup>

- k) Proporcionalidad de las sanciones. El art. 131.3 de la LRJPAC indica que “*En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración; b) La naturaleza de los perjuicios causados; y c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme*”.

Por lo tanto hay que indicar que por proporcionalidad de la sanción se entiende la adecuada correspondencia entre los hechos que definen la conducta del presunto autor que pueden ser tipificados como infracción disciplinaria y las sanciones establecidas. Al ser varias las sanciones previstas para cada

---

<sup>356</sup> STS. Sala III, Sección 6ª de 01-10-01

categoría de faltas, la proporcionalidad juega por lo tanto como regla de elección de la más adecuada, entre las posibles sanciones a imponer, a la conducta contemplada, de tal forma que lo determinante de dicha elección será precisamente la entidad y circunstancias de la infracción contemplada.

Así las cosas nos encontramos el principio de proporcionalidad “como exigencia del valor supremo de la justicia, por lo que han de ser ponderados factores concurrentes para optar por la sanción más grave o más leve y entre ellas la conducta habitual del recurrente, si se quiere medir razonablemente la responsabilidad disciplinaria y no esterilizar, mediante la elección automática de la sanción más severa, la posibilidad abierta por la ley de reaccionar de modo diverso, entre situaciones, asimismo diversas.”<sup>357</sup>

La proporcionalidad como valor supremo de la justicia no puede configurarse la elección entre las distintas sanciones como facultad meramente discrecional, sino ante bien de acomodarla o ajustarla a la naturaleza o circunstancias de la infracción<sup>358</sup>, así

---

<sup>357</sup> STS de fecha 21-11-91

<sup>358</sup> STS de 05-06-90

como que la proporcionalidad impone la debida relación entre el ilícito y la sanción impuesta.<sup>359</sup>

- l) Individualización de la sanción. Este principio se concreta como el alcance de la sanción de las previstas por el legislador, atendidas las circunstancias del hecho con relevancia sobre el interés del servicio y las subjetivas que afecten al autor.<sup>360</sup>

Este principio queda perfectamente definido de la siguiente forma “no es más que la singularización del caso o especificación de circunstancias humanas, profesionales y ambientales que concurren, ajustando la sanción, ya valorada según criterio de proporcionalidad, al caso particularizado. Frente al carácter objetivo que ha de revestir el criterio de proporcionalidad, el de individualización es, por un lado, subjetivo, y por otro, trascendente o de valoración del interés militar afectado. La armonización de ambos criterios habrá de producir la imposición de la sanción ajustada a la norma”<sup>361</sup>

- m) Culpabilidad. “Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y

---

<sup>359</sup> STC 55/1996, 161/1997

<sup>360</sup> SSTs de 17-11-09, 20-04-92, 14-09-01 entre otras.

<sup>361</sup> STS 05-06-90

*jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”, tal y como dispone el art. 130.1 de la LRJPAC.*

El concepto de autoría de la acción está íntimamente unido al principio de culpabilidad, de forma que la sanción solo se puede imponer al autor de una acción u omisión que sea típica, antijurídica y culpable, siempre que, además, sea punible.

La culpabilidad debe siempre probarla quien ejerce la potestad sancionadora, en virtud del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24 de la CE. La existencia de culpa y, por ello, de responsabilidad, requiere prueba de cargo suficiente, aportada por la Administración, en la que se acredite el componente objetivo de la infracción (la comisión de la conducta) y su elemento subjetivo (la culpabilidad del autor).

El principio de culpabilidad debe quedar plenamente acreditado en todas aquellas acciones que se tipifican como constitutivos de falta disciplinaria, a efectos de su posterior sanción, por lo tanto los procedimientos sancionadores deberán respetar la presunción de la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

- n) Derecho a la presunción de inocencia. Principio este reconocido en el art. 24 de la CE y en el que se establece que todos tienen derecho a la presunción de inocencia. A este respecto indicar entre otras la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 146/2003, de fecha 14 de julio, en la cual se establece que “*toda persona tiene derecho a no ser sancionada a menos que su culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable*”.

Indicar igualmente que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, tienen establecida una doctrina, que si bien la misma se refiere directamente al campo penal, es trasladable al procedimiento administrativo sancionador, siendo la siguiente:

1.- La presunción de inocencia se asienta sobre dos pilares fundamentales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba que corresponde al órgano judicial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que tiene atribuida con carácter exclusivo por el art. 117.3 de la CE, y por otro lado, la necesidad de que la sentencia condenatoria tenga su fundamento fáctico en auténticos actos de prueba, consecuente con una actividad probatoria suficiente y de acuerdo con la ley que desvirtué esa

presunción en relación a la existencia del hecho punible y a la participación en él del acusado<sup>362</sup>

2.- La existencia de infracción del derecho a la presunción de inocencia, viene condicionada a la existencia de un vacío probatorio de prueba de cargo, o sea, inexistencia o a la existencia de prueba, obtenida ilícitamente, bastando que exista un mínimo de actividad probatoria de cargo para que la vulneración no se produzca.

3.- No debe confundirse la existencia o no de prueba de cargo con la posible discrepancia de la valoración que pueda hacer el Tribunal de instancia, materia en la que es soberano a la hora de decidir y en la que no puede inmiscuirse el justiciable al amparo de la presunción de inocencia. Por lo tanto a la conclusión a la que llegue el Tribunal de instancia teniendo en cuenta las pruebas de las que ha dispuesto, no debe ser irracional, ilógica o absurda.

4.- No puede referirse la presunción de inocencia a la culpabilidad como cuestión jurídica, sino solo en el sentido de no autoría o no participación en el hecho.

---

<sup>362</sup> SSTC. 169/1990, 131/1997 Y 68/1998.

- ñ) Derecho de información. El interesado en un procedimiento administrativo tiene derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación del mismo y a obtener las copias de los documentos contenidos en el mismo. Derecho éste derivado el carácter contradictorio del procedimiento.
- o) Derecho de defensa. Derecho éste muy desarrollado por la jurisprudencia constitucional y por la que ha declarado reiteradamente que se trata de un derecho incluido en el derecho a la tutela efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24 CE, garantizando el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en un procedimiento en el que se respeten los principios de contradicción e igualdad de armas procesales, lo que sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión.<sup>363</sup>

Esta garantía constitucional que prohíbe la indefensión, en sentido amplio implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de

---

<sup>363</sup> SSTC 167/1992, 103/1993, 317/1993 y 108/1994

igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimarán conveniente, con vistas al reconocimiento judicial de su tesis<sup>364</sup>

Por lo tanto y tal como recuerda el Tribunal Supremo<sup>365</sup>, la CE prohíbe categóricamente la “indefensión” del justiciable, que se produce, si se le priva de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

Así las cosas nos encontramos que el derecho de defensa incluye como contenido básico la garantía de contradicción ya que sin contradicción real no hay auténtico derecho de defensa<sup>366</sup>, exigiendo que el interesado disfrute de la posibilidad de defenderse, previamente a la toma de decisión, y , por tanto, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer pruebas, utilizando los medios pertinentes para su defensa, y alegando lo

---

<sup>364</sup> STC de 23 de abril de 1986

<sup>365</sup> STS de 02-12-99

<sup>366</sup> STS 18-11-05, Rec 211/17/05



que a su derecho convenga<sup>367</sup>, lo que exige ser informado con anterioridad de la acusación<sup>368</sup>

p) Derecho de audiencia. Principio este regulado en el art. 84 de la LRJPAC. Trámite inexcusable en todos aquellos casos en que haya riesgo de indefensión para los interesados, y que por esto mismo es un trámite de los más cualificados, en cuanto su existencia encuentra su fundamento en el principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído”, por lo tanto constituye la audiencia una potestad reglada y no discrecional de la Administración

## 12.5 CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

La LRDGC regula en su Título IV todo lo relativo al procedimiento sancionador.

El carácter sancionador del procedimiento obliga, a observar en su tramitación y desarrollo, determinados principios y garantías originariamente propias del proceso penal<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> SSTC 93/1992, 127/1996 y 83/1997 entre otras.

<sup>368</sup> SSTC 297/1993 y 45/1997 entre otras.

<sup>369</sup> Art. 38 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Es de destacar que en la disposición adicional primera de la actual Ley disciplinaria de la Guardia Civil, declara la aplicación supletoria, en todo lo no previsto, de la LRJPAC, y de la LPM, abandonando la aplicación supletoria de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Nos encontramos ante un conjunto de actuaciones de naturaleza administrativa, todas ellas escritas, realizadas por Instructor y Secretario dirigidas a investigar, esclarecer, y en su caso, sancionar en resolución dictada en el ámbito sancionador, aquellos hechos que se consideren falta grave o muy grave y, que deben ser realizadas necesariamente, so pena de incurrir en nulidad o anulabilidad que se adopte.

#### **12.5.1 Plazos de instrucción y reducción de plazos.**

El art. 55 de la LRDGC, establece que *“El procedimiento respetará los plazos establecidos, sin que la instrucción del expediente pueda exceder de seis meses”*. Este plazo comienza con la orden de proceder dictada por la autoridad competente y termina con la resolución, sancionadora o no, de la misma.

---

El procedimiento disciplinario se ajustará a los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización de las sanciones y culpabilidad, y comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.

Indicar a este respecto que en el art. 61 prevé la posibilidad de reducir el plazo de tramitación del procedimiento a la mitad<sup>370</sup>, o sea, tres meses, hecho éste ya regulado en la derogada ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio<sup>371</sup>.

### **12.5.2 Plazo de caducidad.**

Respecto a la caducidad del expediente indicar que esta viene regulada en el artículo 65 de la LORDGC<sup>372</sup>, institución ésta que ha sido tradicionalmente

---

<sup>370</sup> Por razones de urgencia derivadas de las necesidades de mantener la disciplina, la ejemplaridad, o por la notoriedad o gravedad de los hechos, el órgano que acordó la incoación podrá disponer que los plazos de tramitación del expediente se reduzcan a la mitad del tiempo revisto, salvo los de contestación al pliego de cargos y de alegaciones a la propuesta de resolución.

<sup>371</sup> Art. 43.2. Por razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina o la ejemplaridad, o la notoriedad o gravedad de los hechos, o cuando se haya adoptado alguna de las medidas previstas en el art. 35 de esta ley, la Autoridad competente podrá disponer que los plazos de tramitación del expediente se reduzcan a la mitad, salvo el relativo al trámite de audiencia.

<sup>372</sup> 1. La resolución a la que se refiere el art. 63 de esta ley y su notificación al interesado, deberá de producirse en un plazo que no excederá de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente. Transcurrido este plazo se producirá la caducidad del expediente.

2. Este plazo se podrá suspender por un tiempo máximo de seis meses, por acuerdo del Director General de la Policía y de la Guardia Civil, a propuesta del instructor, en los siguientes casos:

a) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados.

b) Cuando deban aportarse documentos y otros elementos de juicio necesarios y por su volumen o complejidad no puedan realizarse razonablemente en los plazos establecidos. Si la aportación de dichos documentos o elementos de juicio ha de realizarse por los interesados, la suspensión requerirá previa solicitud motivada y el acuerdo que la autorice deberá expresar el plazo de suspensión del procedimiento a estos efectos.

ajena a los diversos ordenamientos disciplinarios y rechazada expresamente para el procedimiento disciplinario militar por la jurisprudencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo<sup>373</sup>.

No obstante dicha figura ha sido incorporada en la actual LRDGC<sup>374</sup>, siguiendo la doctrina jurisprudencial que a este respecto, ha venido estableciendo la Sala

---

c) Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución a órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas.

<sup>373</sup> Sentencia de 26 de enero de 2004 establece que “el Régimen disciplinario específico de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, es ajeno a los efectos generales que se predicen de la caducidad de los expedientes y procedimientos sancionadores, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/92, según reforma operada por la Ley 4/1994, de 13 de enero, sobre archivo de las actuaciones con los efectos provistos en su art. 92. No es aplicable, como viene sosteniendo esta Sala, en función de la especificidad del Régimen Disciplinario aplicable en el ámbito castrense, salvada expresamente por la reiterada Ley 30/1992 en su Disposición Adicional 8ª y en su art. 127.3”, asimismo continua indicando el Tribunal Supremo que “Es doctrina invariable de la Sala que el efecto que se sigue del agotamiento del plazo previsto para la tramitación y conclusión del expediente, de seis meses en este caso, es el de volver a contarse el plazo de prescripción de la falta, entendiendo como volver a computarse de nuevo e íntegramente el plazo prescriptivo que corresponda, que en las faltas muy graves es de dos años según el art. 68.1 de la Ley Orgánica 11/91, y ello desde que se cumplió el tiempo ordenado para la terminación del expediente, momento a partir del cual comienza a correr de nuevo el periodo de prescripción ( SSTS de 26 de enero de 2004, 10 de noviembre de 2005, 27 diciembre de 2007).

<sup>374</sup> STS, Sala V, de lo Militar de fecha 23-09-11. Son hechos declarados probados que el encartado, mientras se encontraba en situación de baja llevó a cabo con habitualidad la función de camarero, sin que hubiera solicitado, y, en consecuencia, tuviera concedida autorización para ejercitar actividades públicas o privadas fuera del servicio de la Guardia Civil. El Tribunal Supremo declara la nulidad de la resolución sancionadora por haber sido dictada y notificada después de que el expediente hubiera caducado, esto es, una vez transcurrido el plazo de seis meses dispuesto para su tramitación en el art. 65.1 de la LO 12/2007, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. En efecto, desde la orden de proceder a la incoación del expediente hasta la notificación de la resolución sancionadora, transcurrieron ocho meses y diecinueve días, y ello aún descontando el periodo en el que el mismo estuvo suspendido por causa de intervención del Consejo Superior de la Guardia Civil.

3ª del Tribunal Supremo, de reconocimiento de la aplicación de la caducidad en los procedimientos disciplinarios<sup>375</sup>.

Igualmente indicar a este respecto que tal y como se dispone en el art. 42.3 de la LRDGC, que esas actuaciones caducadas deben ser archivadas, pero nada dice el citado precepto sobre la posibilidad o no de reiniciar el expediente, debiendo acudir de forma subsidiaria a la LRJPAC, y en concreto a su art. 92.3 en el que se establece que *“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”*, existiendo además jurisprudencia al respecto que así lo corroboran<sup>376</sup>.

## 12.6 EXPEDIENTE POR FALTA MUY GRAVE.

La vigente LRDGC, al contrario de la derogada Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil<sup>377</sup>, no contiene un

---

<sup>375</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de fecha 13 de mayo de 2008.

<sup>376</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de diciembre y Sección 7, Sentencias de 22 de junio 2007 y de 13 de mayo 2008. “La redacción dada al art. 44.2 de la Ley 30/1992 ( RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246) por la Ley 4/1999, de 13 de enero ( RCL 1999, 114 y 329) , establece ya de manera indubitada que la caducidad opera en aquellos procedimientos “en que la Administración ejercite potestades sancionadoras”. Y esta misma Sala ha venido ya a reconocer que los procedimientos sancionadores están sujetos a caducidad , si bien precisando, en consonancia con lo dispuesto en el art. 92.3 de la Ley 30/1992, que la declaración de caducidad del procedimiento no implica la prescripción ni impide el ulterior ejercicio del ius puniendi en un nuevo procedimiento (STS, Sala Tercera, Sección 5ª, de 12 de junio de 2003 [ RJ 2003, 4602] , casación en interés de ley)”.

<sup>377</sup> Capítulo III (Expediente Disciplinario) y Capítulo IV (Expediente Gubernativo)

procedimiento específico para la depuración de las faltas muy graves, sino un único procedimiento, válido tanto para las faltas muy graves como para las graves<sup>378</sup>.

Respecto a la autoridad competente para la incoación de expediente por falta muy grave o grave, el artículo 39.2 de la LRDGC dispone que *“Los órganos competentes para la imposición de una sanción lo son también para incoación del correspondiente procedimiento”*, por lo tanto el Director General de la Policía y de la Guardia Civil es quien puede imponer todas las sanciones por falta muy grave o grave, excepto la de separación de servicio, al ser el Ministro de Defensa la única autoridad que puede imponer esta sanción.

Sin embargo hay que indicar que, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, carece de competencia disciplinaria alguna respecto de los Alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil que no tienen la condición de Guardia Civil, correspondiendo dicha competencia sancionadora al Subsecretario de Defensa previo informe del Director del Centro Docente.<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> Capítulo III (Procedimiento por faltas graves y muy graves), Artículos 52 a 65 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>379</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Art. 31. 1. La competencia para imponer la sanción de baja en Centro Docente de Formación corresponderá al Subsecretario de Defensa, previo informe del Director del Centro. 2. Corresponderán al General jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, a los Directores de los Centros Docentes de Formación del Instituto, a los Jefes de Unidad, Centro u Organismo en que los alumnos estén completando su formación, y a los Jefes de Estudios y demás mandos con categoría de Oficial de dichos Centros Docentes y unidades, la potestad y competencias sancionadoras establecidas en el art. 29 y en los números 1, 2, 3 y 4 del art. 30 de esta Ley.

### **12.6.1 Incoación, tramitación y resolución.**

Como así queda redactado en el Capítulo III de la LRDGC, solo existe un único procedimiento por faltas graves y muy graves, no existiendo ninguna particularidad al respecto en cuanto a su estructura, pero sí “tintes diferentes” por decirlo de alguna forma ya que en el procedimiento por faltas muy graves se ventilan infracciones de mayor gravedad y a las que les corresponden sanciones más rigurosas.

Esos “tintes diferentes” serían:

- a) Que en los procedimientos seguidos a miembros del Consejo de la Guardia Civil, será preceptivo interesar la emisión de informe del citado Consejo que habrá que incorporarse a las actuaciones.<sup>380</sup>
- b) Formulada la propuesta de resolución por el instructor y antes de su notificación al interesado, se deberá oír al Consejo Superior de la Guardia Civil<sup>381</sup>. Emitido su parecer, éste se incorporará al procedimiento procediéndose a partir de entonces a notificar la propuesta de resolución al interesado, dándole vista de lo actuado.

---

<sup>380</sup> Art. 64.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>381</sup> Art. 64.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

- c) Respecto a las medidas cautelares que deben indicarse en la resolución que ponga fin al procedimiento, se establece la posibilidad de que, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, pueda proponer, previo informe del Asesor Jurídico, el pase del sancionado a la situación de suspenso en funciones y cese en el destino.
- d) Cuando el Director General de la Policía y de la Guardia Civil considere adecuada la sanción de separación del servicio, remitirá el expediente al Ministro del Interior quien, a la vista de lo actuado, propondrá al de Defensa la imposición de la precitada sanción.<sup>382</sup>

## 12.7 EXPEDIENTE POR FALTA GRAVE.

### 12.7.1 Trámites Procedimentales.

#### 12.7.1.1 Acuerdo de inicio.

El procedimiento se iniciará, de oficio, por acuerdo del órgano competente, por propia iniciativa, o en virtud de parte disciplinario, denuncia u orden superior, o a propuesta de alguna de las Autoridades que están facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria, y en el contendrá:

- Los hechos que la motivan

---

<sup>382</sup> Art. 64.4 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.



- La falta que presuntamente se hubiere cometido; artículo y apartado en la que se encuentra tipificada.
- El presunto responsable
- El nombramiento de instructor y secretario

#### **12.7.1.2 Nombramiento de Instructor y Secretario.**<sup>383</sup>

El nombramiento del Instructor y del Secretario para la tramitación del procedimiento disciplinario, por parte de la autoridad disciplinaria constituye el título habilitante para que una parte tercera entre en juego y quede intercalado entre las posiciones del mando sancionador y presunto infractor, con la obligación de realizar aquellas actividades de esclarecimiento y comprobación de aquellos hechos antidisciplinarios.

---

<sup>383</sup> Art. 52 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

1. La autoridad que ordene la incoación del procedimiento designará un instructor, a cuyo cargo correrá su tramitación, y un secretario que le asista.
2. El nombramiento de instructor recaerá en un Oficial General u Oficial destinado en la Guardia Civil de empleo superior o más antiguo que cualquiera de los infractores. Podrá ser nombrado cualquier miembro de la Guardia Civil con la formación adecuada.
3. Deberá notificarse al interesado la incoación del procedimiento y el nombramiento de instructor y secretario.

### **12.7.1.3 Abstención y recusación.**

Los instructores y los secretarios que sean designados, para la correspondiente instrucción de un procedimiento disciplinario, cuando concurra causa legal, deberán abstenerse<sup>384</sup> y podrán ser recusados.

La recusación podrá plantearse desde el momento en el que el interesado tenga conocimiento de quienes hayan sido designados como instructor y secretario, y tanto la abstención como la recusación se plantearán ante la autoridad que acordó el nombramiento, contra cuya resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la causa de recusación en los recursos que se interpongan<sup>385</sup>.

### **12.7.1.4 El trámite de audiencia.**

La audiencia al interesado es sin duda el trámite más importante de cualquier procedimiento administrativo, ya que nos encontramos ante el momento más importante del procedimiento disciplinario administrativo.

Es un trámite personalísimo e inexcusable con el que se pretende salvaguardar el principio de tan larga tradición de que “nadie puede ser sancionado sin se

---

<sup>384</sup> Art. 8.14 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil establece como falta grave “La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas”

<sup>385</sup> Art. 53 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

oído”, y el que se encuentra recogido tanto en CE como en las diferentes declaraciones de derechos civiles y políticos<sup>386</sup>.

Como notas características de este trámite tenemos:

- a) Es el primer acto de instrucción, podemos encontrarnos antes de la declaración del imputado con actos procedimentales, pero la actividad probatoria se inicia con la declaración del interesado, donde la ley le otorga al imputado la posibilidad de exculparse de unos presuntos hechos.
- b) Es un trámite obligado e imprescindible, cuya ausencia injustificada constituiría una causa de nulidad de pleno derecho por prescindir totalmente del procedimiento establecido<sup>387</sup>.
- c) Es un acto personalísimo por lo que por ningún concepto puede ser suplido por otra persona, ni por aquella persona que en el expediente disciplinario comparezca en calidad de asesor.

---

<sup>386</sup> Art. 24.1 CE, Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art.6 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>387</sup> STS, Sala V de lo Militar, de fecha 20-11-00. Tal y como se hace constar en el fundamento segundo de esta resolución, la falta del trámite de audiencia da lugar a que esta Sala, considere que el incumplimiento de este trámite ha dejado sin cobertura el expediente y producido como consecuencia una indefensión del expedientado, debiendo por tanto estimarse también esta petición, que al hacerse con carácter subsidiario ya ha sido tenida en cuenta en el segundo fundamento de esta Sala.

d) Es un acto voluntario para el expedientado.

#### **12.7.1.5 Diligencias de averiguación.**

Serán todas aquellas que tienen como finalidad llegar al esclarecimiento de los hechos y determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción, por lo que se realizarán y practicarán las que sean precisas para ello, estando la Administración Pública obligada a facilitar al instructor los antecedentes e informes necesarios para el desarrollo de su actuación<sup>388</sup>.

Hay que tener presente que las diligencias que se realicen para la averiguación cumplirán los requisitos de suficiencia, sentido incriminatorio, licitud, inmediación y libertad.

#### **12.7.1.6 Pliego de cargos.**

Finalizada la instrucción, el pliego de cargos es el acto en que se materializa en la esfera administrativa disciplinaria, la acusación formal o por el contrario, la no apreciación de indicios de responsabilidad para el presunto infractor.

El instructor formulará el correspondiente pliego de cargos, en el que expondrá los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida, y de las sanciones que puedan ser de aplicación, teniendo presente el

---

<sup>388</sup> Art. 56.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Todos los organismos y dependencias de las Administraciones Públicas estarán obligados a facilitar al instructor todos los antecedentes e informes necesarios para el desarrollo de su actuación, que se solicitarán por el cauce y en la forma adecuada, salvo precepto legal que lo impida.

instructor efectuar el correspondiente juicio de proporcionalidad e individualización de la sanción<sup>389</sup>.

El pliego de cargos aunque no esté recogido en la LODGC y para una mejor comprensión del presunto responsable, deberá redactarse de modo claro y preciso, en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados, pues supone el acto a través del cual se da a conocer al imputado la acusación que se formula contra el mismo<sup>390</sup>.

Por lo tanto el pliego de cargos ha de venir referido a una conducta del expedientado, con delimitación relativa a hechos y no a valoraciones, lo que plantea dificultades cuando se imputan “modos de comportamiento” o actitudes<sup>391</sup>. Así pues, la acusación implícita, tácita, vaga o imprecisa constituye causa de nulidad<sup>392</sup> e implica la reposición o retroacción de las actuaciones a ese momento<sup>393</sup>, para formularla de nuevo.

---

<sup>389</sup> Art. 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, relativo a los criterios de graduación de las sanciones.

<sup>390</sup> STSJ de Canarias de fecha 26-6-98, El derecho constitucional de defensa exige que en el procedimiento administrativo sancionador o disciplinario, la imputación se realice sobre la base de una concreción particularizada de los hechos o conducta imputada, sin que pueda efectuarse sobre una excesiva generalización que impide conocer al interesado los hechos concretos de los que se le acusa.

<sup>391</sup> STSJ de Galicia, Sección 1ª nº 64/2006 de 1 de febrero.

<sup>392</sup> STS nº 87/2001 de 2 de abril.

<sup>393</sup> STS de fecha 22 de noviembre de 1989.

Por último, el pliego de cargos ha de ser notificado<sup>394</sup> al expedientado, dándole vista de lo actuado y con entrega de copia, disponiendo de un plazo de diez días hábiles para efectuar el correspondiente escrito de descargos, en el que alegará cuanto considere oportuno a su defensa, acompañando los documentos y proponiendo la práctica de las pruebas que estime necesarias<sup>395</sup>.

#### **12.7.1.7 Admisión y denegación de pruebas.**

El expedientado en su escrito de contestación a los cargos, puede proponer la práctica de las diligencias de prueba que estime necesarias para su defensa, o, aún sin proponer prueba alguna, formular alegaciones cuyo contenido determine al instructor a acordar la realización de alguna o algunas diligencias probatorias.

---

<sup>394</sup> Art. 12.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará a las actuaciones. 2. Cuando el interesado rechace la notificación de una resolución o de un acto de trámite, se hará constar en las actuaciones, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el mismo siguiéndose el procedimiento. 3. Cuando no se pueda practicar la notificación, por no ser localizado el interesado en su unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuara por medio de edictos en el tablón de anuncios de su unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.

<sup>395</sup> Art. 43.3 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Indicar que el artículo 58 de la LORDGC establece que *“Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor, de oficio o a instancia del interesado, acordará la práctica de las pruebas admisibles en derecho que estime pertinentes. La resolución que se adopte será motivada y se notificará al expedientado, y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda reproducir la petición de las pruebas que hubieran sido denegadas, en el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución y en el recurso contra la resolución del expediente.”*

No obstante, la admisión y denegación de pruebas, exige del instructor una resolución motivada y su notificación al interesado separadamente de la propuesta de resolución<sup>396</sup>, tal y como se indica en el art. 46.3 de la LORDGC<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> STS, Sala V de fecha 25 de noviembre de 1997. “... la única incorrección formal cometida en el expediente gubernativo radica en la falta de notificación expresa al expedientado del acuerdo del instructor de 8 de mayo de 1995, por el que se denegaba la práctica de las pruebas propuestas por aquel en su escrito de alegaciones al pliego de cargos, notificación que debió hacerse a continuación del acuerdo, haciendo saber al expedientado que contra dicho acuerdo no cabía recurso alguno,, según el art. 46 de la LO 11/1991, de 17 de junio. Pero una vez constatado ese defecto, lo que no es admisible es la consecuencia de indefensión que trata de extraer el recurrente (...) Ninguna indefensión le ha producido aquella falta de notificación expresa, pues el conocimiento posterior que tuvo del contenido del acuerdo denegatorio permitió subsanar su inicial desconocimiento, y además hizo uso de su derecho a la defensa, al impugnar el acuerdo, tanto en vía administrativa como ahora en la vía jurisdiccional.”

<sup>397</sup> El instructor podrá denegar la práctica de las pruebas que considere impertinentes o inútiles o no guarden relación con los hechos. La denegación será motivada y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la denegación indebida de medios de prueba en el recurso que proceda frente a la resolución del expediente.

Hay que indicar que el derecho de defensa lleva consigo como elemento inseparable que las pruebas pertinentes seas admitidas y practicadas, por lo que ha de reputarse como arbitraria una denegación de prueba que no tenga fundamentación razonable o que no aparezca motivada<sup>398</sup>.

La protección y desarrollo del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa por parte del expedientado implica, además de los requisitos para su admisión de proposición en tiempo y forma, el reconocimiento de un derecho procesal con la limitación de la pertinencia de la prueba que, a su vez, exige su conexión material con las cuestiones objeto de debate y la funcional, o contribución de la misma al esclarecimiento de los hechos.

#### **12.7.1.8 Práctica de la prueba y contradicción.**

El principio de contradicción en la práctica de las pruebas, una vez ha sido formulado el pliego de cargos lo tenemos regulado en el art. 46 de la LORDGC<sup>399</sup>, de dicha regulación resaltamos lo siguiente:

---

<sup>398</sup> SSTC 94/1992 Y 297/1993.

<sup>399</sup> 1. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba en derecho.

2. La práctica de las pruebas admitidas, así como las acordadas de oficio por el instructor, se notificará previamente al interesado, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deba realizarse, y se le advertirá de que puede asistir a ella e intervenir en la misma asistido de su abogado.



1.- Nos encontramos ante un derecho que se reconoce única y exclusivamente al interesado, no a su Abogado o asesor. O sea que la única persona que tiene el deber, si es que quiere hacer efectivo su derecho, de comparecer en el acto de la práctica de la prueba, es el expedientado. Por lo tanto podrá negarse la comparecencia única del Letrado o del asesor al acto, ya que este no es representante del expedientado.

2.- Deber del instructor de comunicar al interesado, con una antelación mínima de 48 horas, el lugar, fecha y hora en que deban de realizarse, así como advertirle que puede asistir e intervenir en su práctica, asistido de su Abogado.

3.- La práctica de las diligencias de prueba de que se trate, deberá realizarse en presencia y bajo la dirección del instructor del procedimiento, asistido por el secretario del mismo.

#### **12.7.1.9 Propuesta de resolución.**

Una vez contestado el pliego de cargos y, en su caso, practicada la prueba declarada pertinente, el siguiente trámite a realizar por el instructor es la formulación de la Propuesta de Resolución, en la que o bien se rectificarán o

---

3. El instructor podrá denegar la práctica de las pruebas que considere impertinentes o inútiles o no guarden relación con los hechos. La denegación será motivada y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la denegación indebida de medios de prueba en el recurso que proceda frente a la resolución del expediente.

4. Las pruebas que se practiquen durante la tramitación del expediente, se llevarán a cabo, en todo caso, respetando el principio de inmediatez y el derecho de asistir a las mismas.”

ratificarán los hechos imputados al expedientado y se establecerá la calificación jurídica que se estima definitivamente aplicable, todo ello tras el examen de las alegaciones presentadas por el expedientado, que será notificada a éste, en su caso, la sanción concreta que se estima que debe serle impuesta<sup>400</sup>.

La propuesta de resolución se notificará al interesado, dándole vista del procedimiento junto con copia del mismo, a fin de que pueda formular alegaciones durante el plazo de diez días hábiles contados, desde el día siguiente a aquel, en que se notifique al expedientado la propuesta de resolución.

#### **12.7.1.10 Terminación del procedimiento.**

Formulada la propuesta de resolución, le corresponde al instructor elevar las actuaciones a la autoridad disciplinaria con las alegaciones del expedientado para su resolución.

A partir de estos momentos, la autoridad disciplinaria, tras el examen de lo actuado, y previo el preceptivo informe del asesor jurídico correspondiente puede:

- a) Dictar resolución, teniendo en cuenta que, caso de que el expedientado sea miembro del Consejo de la Guardia Civil y la falta grave que se depure no sea de condena, deberá, con carácter previo,

---

<sup>400</sup> Art. 59 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

interesar informe no vinculante de éste<sup>401</sup> (Consejo de la Guardia Civil), u

- b) Ordenar la realización de las actuaciones complementarias que estime necesarias, bien para resolver el procedimiento o para que se someta al expedientado una propuesta de mayor gravedad<sup>402</sup>.

Tenemos que indicar que el procedimiento puede terminar mediante resolución sancionadora o no sancionadora.

*a) Resolución sancionadora.*

Una vez practicadas las diligencias complementarias que se hubieran estimado necesarias, la autoridad disciplinaria competente, remitirá el procedimiento a su asesor jurídico, para la emisión del preceptivo y no vinculante informe sobre el mismo, procediendo posteriormente a dictar resolución.

La resolución deberá reunir como mínimo lo siguiente:

- a) Indicará con claridad los hechos constitutivos de la infracción, que no podrán ser distintos de los que sirvieron de base al acuerdo de inicio, o en su caso al pliego de cargos.

---

<sup>401</sup> Art. 64.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>402</sup> Art. 62.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

- b) La calificación jurídica de los hechos, o sea la falta concreta que se estima cometida y las razones y argumentos que determinan la concurrencia de todos los requisitos, objetivos y subjetivos, del tipo disciplinario de que se trate, que puede ser o no coincidente con el apreciado por el instructor.

La autoridad disciplinaria no está obligada a respetar la calificación jurídica del instructor del expediente, ya que lo que le vincula es respecto a los hechos que el instructor imputa al expedientado.<sup>403</sup>

- c) Deberá incluir la correspondiente contestación a las alegaciones que, en su caso, hubiere formulado el expedientado.
- d) Fijará al responsable de la infracción y la sanción a imponer, precisando, cuando sea necesario, las circunstancias de su cumplimiento.
- e) Deberá hacer declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento.

*b) Resolución no sancionadora*

---

<sup>403</sup> STS Sala V, de 23 de febrero de 2000

Esta situación se puede dar en los siguientes casos:

- Cuando la notificación de la resolución no se produzca dentro del plazo de seis meses de tramitación, contados desde la orden de incoación del procedimiento, será necesario dictar una nueva resolución declarando la caducidad del procedimiento y su archivo, sin perjuicio de que, de no habiendo prescrito la infracción, la autoridad disciplinaria pueda iniciar un nuevo procedimiento.
- Cuando el expedientado hubiera pasado a alguna situación en hubiere dejado de serle de aplicación el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil<sup>404</sup>.
- Cuando se considere fundadamente que los hechos pueden ser calificados como infracción administrativa de otra naturaleza o como infracción penal, en cuyo caso y previa audiencia con el interesado, lo comunicará a la Autoridad administrativa o judicial o al Ministerio Fiscal<sup>405</sup>.
- Cuando considere que los hechos son constitutivos de una infracción disciplinaria de mayor gravedad que la apreciada

---

<sup>404</sup> Art. 2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>405</sup> Art. 48 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

inicialmente. En este caso, deberá previa audiencia del interesado, dictar resolución, que será notificada a éste, y remitirá el procedimiento a la Autoridad competente para acordar el inicio del expediente que corresponda<sup>406</sup>.

#### **12.7.1.11 Notificación y comunicación de la resolución.**

En el art. 47. 2 de la Ley Disciplinaria se establece la obligación de notificar la resolución que ponga fin al procedimiento, dicha notificación se deberá realizar con las prevenciones que establece el art. 44 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.<sup>407</sup>

---

<sup>406</sup> Art. 49 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>407</sup> 1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará a las actuaciones.

2. Cuando el interesado rechace la notificación de una resolución o de un acto de trámite, se hará constar en las actuaciones, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el mismo siguiéndose el procedimiento.

3. Cuando no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuará por medio de edictos en el tablón de anuncios de su unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.

La resolución debe notificarse:

- Al sancionado, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos<sup>408</sup>.
- Al autor del parte o de la denuncia.

### **12.7.2 Cumplimiento.**

La notificación de la resolución sancionadora dentro del plazo de los seis meses contados desde la fecha del acuerdo de inicio del procedimiento, determina el comienzo de la sanción impuesta, así como la inmediata ejecutividad de la sanción cuyo cumplimiento no se suspende por la interposición de ningún tipo de recurso, bien sea administrativo o judicial<sup>409</sup>.

### **12.7.3 Suspensión e inejecución de la sanción.**

Solo podrán suspenderse o inejecutarse las sanciones impuestas en los casos previstos en los artículos 69 y 77 de la Ley disciplinaria.<sup>410</sup>

---

<sup>408</sup> Art. 73 al 78 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>409</sup> Art. 66 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>410</sup> Art. 69. El órgano competente para imponer la sanción podrá proponer al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, de oficio o a instancia del sancionado, y de manera motivada, la suspensión de la misma por plazo inferior al de su prescripción, o la inejecución de la sanción, cuando mediase causa justa para ello. El Ministro de Defensa y el Director

## 12.8 EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES.

Respecto de su ejecutividad, las sanciones disciplinarias son ejecutivas desde el momento en que se dictan, previsión ésta que es plenamente constitucional<sup>411</sup>, sin perjuicio de que por parte de la Administración y cuando así lo haya solicitado el sancionado pueda proceder a la suspensión de la ejecución de la sanción por falta grave o muy grave, durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución de la misma pueda causarle al sancionado perjuicios de imposible o difícil reparación, o se fundamente la petición de la

---

General de la Policía y de la Guardia Civil podrán acordar la suspensión o la inejecución de las sanciones que impongan.

Art. 77. 1. El sancionado podrá solicitar de la Autoridad llamada a resolver el recurso la suspensión de la ejecución de una sanción por falta grave o muy grave, durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución pueda causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la legislación de procedimiento administrativo común.

2. Esta petición deberá ser resuelta en el plazo de cinco días y se denegará si con ella se causa perjuicio a la disciplina, al servicio, o a la imagen pública de la Institución.

3. Transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada, sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente.

<sup>411</sup> Así se afirma en la STC 66/1984, de 6 de junio, que coincide con la posición que mantiene al respecto el TS (STS 20/2/1985, 7/4/1986, 26/10/1994, etc.,). El ATC nº 140/2004, de 26 de abril, con relación a la suspensión de sanciones que afectan a bienes o derechos del recurrente al amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, ha afirmado que el criterio favorable a su suspensión no es absoluto, pues la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su transcendencia social, la duración de la sanción impuesta y el tiempo que reste del cumplimiento de la misma, entre otros (AATC 53/1992; 152/1995; 226/1996; 419/1997; 186/1998, 220/1999; 141/2001 y 22/2002).



misma en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la legislación de procedimiento administrativo común<sup>412</sup>.

Por lo tanto nos encontramos en que las sanciones disciplinarias impuestas serán inmediatamente ejecutivas y aunque se interpongan contra ellas los recursos, bien sean administrativos o judiciales, no se suspenderá su cumplimiento<sup>413</sup>. No obstante hay que indicar ya que es de suma importancia que las resoluciones sancionadoras no adquieren eficacia hasta que estas son notificadas a los interesados, momento a partir del cual podrán comenzar a ejecutarse.

Indicar igualmente una serie de excepciones como son:

1.- El art. 69 de la ley disciplinaria contempla la posibilidad tanto de suspensión como de la inejecución de la sanción, cuando medie causa justa para ello<sup>414</sup>. En primer lugar nos encontramos que ha de ser por tiempo inferior al de su prescripción y, en el segundo, lo primero que tiene que existir es la

---

<sup>412</sup> Art. 77 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>413</sup> El Art. 73 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, establece “Contra las resoluciones sancionadoras, los interesados podrán interponer, por escrito, los recursos de alzada y reposición en los términos previstos en los artículos siguientes, sin perjuicio del cumplimiento de las sanciones impuestas”.

<sup>414</sup> El órgano competente para imponer la sanción podrá proponer al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, de oficio o a instancia del sancionado, y de manera motivada, la suspensión de la misma por plazo inferior al de su prescripción, o la inejecución de la sanción cuando mediase causa justa para ello. El Ministro de Defensa y el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrán acordar la suspensión o la inejecución de las sanciones que impongan.

sanción, para después “perdonar”. La propuesta de suspensión o inexecución ha de partir del órgano que sea competente para la imposición de la sanción, bien de oficio, o a instancia del sancionado, y dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, al ser éste el órgano competente para adoptar la decisión. Si la competencia para la imposición de la sanción corresponde al Ministro de Defensa o la mismo Director General de la Policía y de la Guardia Civil, serán estas Autoridades quienes puedan acordar tales medios.

2.- El art. 77 de la precitada ley relativo a la suspensión de las sanciones recurridas<sup>415</sup> indica que la petición de la suspensión corresponde al sancionado y que la misma deberá ser resuelta en el plazo de cinco días y se denegará si con ella se causa perjuicio a la disciplina, al servicio o a la imagen pública de la institución (art. 77.2) y si una vez transcurrido dicho plazo se entenderá la solicitud desestimada (art. 77.3)

3.- En el ámbito judicial, el art. 513 de la LOPM prevé la suspensión por el Tribunal, a instancia del actor, si se da alguna de las siguientes circunstancias:

---

<sup>415</sup> El sancionado podrá solicitar de la Autoridad llamada a resolver el recurso de suspensión de la ejecución de una sanción por falta grave o muy grave, durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación o se fundamente en alguna de las causas de nulidad del pleno derecho previstas en la legislación de procedimiento administrativo común”

a) Cuando la impugnación del acto recurrido se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el 62 de la LRJPAC<sup>416</sup>.

b) Si durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido en virtud de lo dispuesto en el art. 54 de la ley disciplinaria<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> 1.- Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c. Los que tengan un contenido imposible.
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

<sup>417</sup> El art. 54 al que se hace mención es referido al de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las FAS (Vigente hasta el 3 de febrero de 1999), en la actualidad en el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil este supuesto está referido en el art. 77 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil.

c) Si la sanción recurrida fuese la pérdida de destino y llevase consigo el traslado forzoso del sancionado fuera de la localidad donde hasta entonces estuviese residiendo.

d) Si la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

4.- Igualmente en el art. 518,f) de la LPM, se contempla la posibilidad de la suspensión del acto impugnado<sup>418</sup>

## 12.9 ANOTACIÓN Y CANCELACIÓN.

Las sanciones disciplinarias que se impongan al personal del Cuerpo de la Guardia Civil se anotaran en la hoja de servicios del sancionado mediante nota en la que figurarán, además de la sanción, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación<sup>419</sup>, siendo el órgano competente para llevar a cabo la anotación la Sección de Personal de la Subdirección General de Personal de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (ámbito Guardia Civil).

---

<sup>418</sup> Contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el art. 453 de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario con las siguientes modificaciones:

- f) Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado, el Tribunal oír a las otras partes en el plazo de tres días y resolverá en el plazo de otros tres, ponderando la defensa del derecho fundamental alegado con los intereses de la disciplina militar.

<sup>419</sup> Art. 70 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

Transcurrido el cumplimiento de la sanción, se procederá a la cancelación de la sanción que será de 2 años en sanciones por faltas graves y 4 años en sanciones por faltas muy graves.

El procedimiento de la cancelación de las anotaciones de las sanciones impuestas ha de tramitarse de oficio por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

Los efectos de la cancelación de sanciones por faltas graves y muy graves será el de anular la inscripción de la misma, no obstante queda la posibilidad de que pueda certificarse de ellas cuando así lo soliciten las Autoridades competentes pero a los únicos efectos de clasificaciones reglamentarias y, en su caso, de concesión de recompensas. A estas dos excepciones tenemos que unir la indicada en el art. 46.2 de la LRPGC, en lo relativo al otorgamiento de aquellos destinos cuyo desempeño se considere incompatible con la naturaleza de las conductas que hubieran determinado las sanciones de que se trate.

#### 12.10 RESPONSABILIDAD DEL GUARDIA CIVIL.

Los guardias civiles son responsables por los actos que lleven a cabo infringiendo las normas legales y reglamentarias que rigen su profesión<sup>420</sup>.

---

<sup>420</sup> La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece en su art. 5.6: Responsabilidad, son responsables personal y directamente por los actos que su actuación profesional llevaran a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rija su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

La responsabilidad disciplinaria alcanza solo a los autores de la acción u omisión típica y se traduce en la imposición al interesado de una de las sanciones previstas para la falta de la que se trate y que figuran en el artículo 11 de la LRDGC<sup>421</sup>.

La responsabilidad disciplinaria queda extinguida por las causas siguientes:

- El cumplimiento de la sanción, por la prescripción de la falta o de la sanción y por el fallecimiento del interesado<sup>422</sup>.
- Inejecución de la sanción impuesta<sup>423</sup>

---

<sup>421</sup> Sanciones disciplinarias:

1. Las sanciones que pueden imponerse por faltas muy graves son:

Separación del servicio.

Suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.

Pérdida de puestos en el escalafón.

2. Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son:

Suspensión de empleo de un mes a tres meses.

Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.

Pérdida de destino.

3. Las sanciones que pueden imponerse por faltas leves son:

Reprensión.

Pérdida de uno a cuatro días de haberes con suspensión de funciones.

<sup>422</sup> Art. 20.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

- El indulto y la amnistía, con la amplitud que determinen las disposiciones que concedan uno u otra.

En el caso que nos ocupa el presente estudio y para el caso de falta muy grave, permanece abierta para la Administración la posibilidad de ejercer la acción disciplinaria, con reapertura del expediente, dentro de los 4 años siguientes, para el caso de que el interesado volviera a quedar sujeto a la normativa disciplinaria de la Guardia Civil<sup>424</sup>.

#### 12.11 DIFERENTES SANCIONES QUE SE PUEDEN IMPONER.

Las sanciones disciplinarias son los castigos que cabe imponer por la comisión de las faltas. Las sanciones disciplinarias tienen por finalidad la corrección de comportamientos perjudiciales para el servicio o para los ciudadanos, o lesivos para el funcionamiento de la Institución<sup>425</sup>.

Las sanciones que se pueden imponer por la **vulneración de las normas sobre incompatibilidades**, infracción está **MUY GRAVE** según la Ley disciplinaria de la Guardia Civil son las siguientes:

- Separación del servicio.

---

<sup>423</sup> Art. 69 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>424</sup> Art. 20.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>425</sup> Art. 10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

- Suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de 6 años.
- Pérdida de puestos en el escalafón.

Y las sanciones que se pueden imponer por **el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad**, infracción esta **GRAVE** según la Ley disciplinaria de la Guardia Civil son las siguientes:

- Suspensión de empleo de un mes a tres meses.
- Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.
- Pérdida de destino.

Todas estas sanciones disciplinarias deben ser anotadas, exclusivamente, en la hoja de servicios del infractor en la que figurarán, además de la sanción, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación<sup>426</sup>.

Indicaremos a continuación una breve referencia de las mismas a efectos de mejor comprensión:

---

<sup>426</sup> Art. 70 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.



### 12.11.1 Separación del servicio.

El art. 12 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil establece que:

*“La separación del servicio supondrá para el sancionado la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil, perdiendo los derechos profesionales adquiridos excepto los derechos pasivos que se hubiese consolidado.”*

La separación de servicio es la **sanción más grave de todo el elenco de sanciones disciplinarias** e implica la pérdida de la condición de militar y la salida efectiva del Cuerpo de la Guardia Civil, conservando únicamente el sancionado los derechos pasivos consolidados que, sin embargo, no se harán efectivos hasta la fecha de retiro del mismo, salvo en algunos supuestos de incapacidad sobrevenida.

Por lo tanto nos encontramos ante una sanción profesional, personal y económica de extraordinaria relevancia.

Esta sanción ha sido tradicional en el Ejército, la cual ya se encontraba regulada en el Código de Justicia Militar de 1945, donde se configuraba como pena principal o accesoria<sup>427</sup>, como efecto especial o como medida resultante de expediente gubernativo<sup>428</sup> o Tribunal de Honor<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Art. 213. Las penas militares de pérdida de empleo y separación del servicio son impuestas como principales o como accesorias de otras penas (...)

La regulación de esta sanción en el CJM de 17 de julio de 1945, queda perfectamente comentada por el desarrollo que realiza de la misma GARCIA LABAJO<sup>430</sup>.

---

Art. 224. La pena de separación del servicio impuesta como principal o como accesoria producirá también la baja en el Ejército respectivo, con pérdida absoluta de todos los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que puedan corresponder al penado por sus años de servicio, quedando sujeto a la Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército que le sea aplicable.

<sup>428</sup> Art. 1021. Por Orden ministerial que ponga fin al expediente gubernativo podrán ser separados del servicio los Oficiales y Suboficiales sometidos al mismo.

Los separados gubernativamente del servicio quedarán fuera de los Ejércitos, sin poder volver a ellos, expidiéndoseles el retiro o la licencia absoluta, según corresponda por sus años de servicio, y perderán el derecho a uso de uniforme, fuero y demás prerrogativas inherentes a la condición militar.

<sup>429</sup> Art. 1040. El General, Jefe u Oficial separado del servicio en virtud del fallo del Tribunal de Honor pasará a situación de retirado con el haber pasivo que le corresponda o a la situación militar procedente con arreglo a la Ley, sin derecho a uso de uniforme ni a las demás prerrogativas, honores y consideraciones inherentes a la condición militar.

<sup>430</sup> GARCIA LABAJO, JUAN M. Las Sanciones Disciplinarias. Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

“a) Como accesoria, la separación del servicio se imponía, entre otros supuestos, siempre que el Oficial o Suboficial resultase condenado –cualquiera que fuese la naturaleza y extensión de la pena impuesta- por delitos de robo, hurto, estafa, apropiación indebida o por los de malversación comprendidos en los artículos 394 y 396 del entonces vigente Código Penal. En este caso –como en otros- es evidente que lo que subyacía, tras la pena accesoria o efecto especial, era una medida disciplinaria. Como observaba QUEROL, de lo que se trataba era de “excluir de la corporación militar al Oficial o Suboficial cuya falta de probidad y honradez le hace indigno de seguir vistiendo el uniforme.

a) La separación del servicio podía ser también consecuencia –y es éste antecedente más inmediato a la configuración normativa actual- de un expediente gubernativo que el derogado Código de Justicia Militar ordenaba instruir siempre que se considerase perjudicial la continuación de algún Oficial o Suboficial en el servicio, debido a las notas desfavorables acumuladas, su mala conducta habitual e incorregible, cualquier falta de hurto o estafa, deudas injustificadas o cualquier otro acto contra el honor militar (art. 1011), así como

En la actualidad el precedente más inmediato de la sanción de separación del servicio la encontramos en el art. 17 de la LORDGC (d), en la que se establecía:

*“La separación del servicio supondrá para el sancionado quedar fuera de la Guardia Civil perdiendo los derechos profesionales adquiridos, excepto el empleo y los derechos pasivos que hubiese consolidado.”*

Ya GARCIA LABAJO<sup>431</sup> al analizar la naturaleza jurídica de la sanción de separación de servicio, según la regulación dada en la Ley 11/1991, de 17 de

---

cuando un Oficial fuese postergado para el ascenso por tres años consecutivos (art. 1012). Estos expedientes procedían también en el caso de la clase de tropa o marinería con empleo reconocido en propiedad (art. 1023.1)

Los separados gubernamentalmente del servicio quedaban fuera de los Ejércitos, sin poder volver a ellos, expidiéndoseles el retiro o la licencia absoluta, según correspondiese por sus años de servicio, y perdiendo el derecho a uso de uniforme, fuero y demás prerrogativas inherentes a la condición militar (art. 1021).

b) La separación del servicio podía, por último, derivarse de un Tribunal de Honor, al que estaban sometidos los Generales, Jefes y Oficiales, en situación de actividad o reserva, que cometieran un acto contrario a su honor o dignidad u observasen una conducta deshonrosa, para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos, aunque los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo, salvo si hubiesen sido sancionados con separación del servicio (art. 1025 CJM).”

<sup>431</sup> GARCIA LABAJO, JUAN M. Las Sanciones Disciplinarias. Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

“ La sanción disciplinaria de separación del servicio prevista en el art. 17 de la Ley responde a las características siguientes:

a) Aún cuando su contenido guarde afinidad sustancial con las sanciones penales, en concreto con la pérdida de empleo, la separación del servicio viene formalmente configurada, al igual que las restantes sanciones previstas en la legislación disciplinaria, como un acto de naturaleza administrativa.

junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, indicaba como características de la misma, que se trata de un acto de naturaleza administrativa, sanción militar en sentido estricto, sanción profesional, tiene pese a su gravedad carácter ordinario, privativa de derechos y por último se trata de una sanción permanente y definitiva.

---

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al destacar cómo las sanciones disciplinarias, que pueden imponerse por faltas leves, graves o muy graves, “en modo alguno son penas, ni principales ni accesorias, ni siquiera en el ámbito militar, sino, simple y llanamente, correcciones disciplinarias.” STS Sala 5ª, 22 de noviembre de 1993.

b) Es una sanción militar en sentido estricto, que, por su misma naturaleza, no puede ser impuesta sino a quienes pertenecen a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil.

c) Es una sanción profesional, que, por ello, no es aplicable a los alumnos de los centros castrenses de formación.

d) Tiene pese a su gravedad, carácter ordinario, a diferencia de lo que acontece en el régimen disciplinario militar común o general.

De todas formas, debe advertirse que, aún cuando se siguen regulando sistemáticamente de forma separada, las sanciones extraordinarias han perdido, en la vigente Ley Disciplinaria Militar, la autonomía de que gozaban en la legislación derogada. Lo que constituye un notable acierto, puesto que, “como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 270/1994, de 17 de octubre, la responsabilidad disciplinaria que por medio de las mismas pretende satisfacerse, al margen de su cualificación e intensidad, no es sustancialmente distinta de la que se cumple con la imposición de sanciones por faltas leves o graves”.

e) Es una sanción privativa de derechos, concretamente el de continuar en la Guardia Civil y todos los profesionales adquiridos, excepto el empleo y los derechos pasivos que hubiese consolidado. La pérdida de la condición de Guardia Civil y de militar de carrera de dicho Cuerpo por “sanción disciplinaria de separación del servicio que haya adquirido firmeza” viene prevista en el art. 88.1.d) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen del Personal de la Guardia Civil, que transcribe, en este punto, el art. 146.1.d) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

f) Se trata, por último, de una sanción permanente y definitiva, en el sentido de que quienes la sufran quedan definitivamente fuera de la Guardia Civil, sin poder volver a ingresar voluntariamente en dicho Cuerpo.”

Igualmente indicar, que el Tribunal Supremo<sup>432</sup> ha afirmado no solo su carácter permanente, sino también que esta sanción disciplinaria es “definitiva y de ejecución instantánea, agotándose sus efectos tan pronto se ha producido la baja”.

---

<sup>432</sup> STS, Sala V de fecha 28 de febrero de 1992, en su FJ SEPTIMO establece:

“Queda para el último lugar el examen del tercero de los motivos del recurso, en el que, por parte del recurrente se hace una interpretación distinta a la efectuada por la sentencia recurrida, respecto a la doctrina de las sentencias que la propia resolución cita. El Tribunal Militar Central, en su sentencia, entiende que «los efectos retroactivos sólo pueden producirse cuando las situaciones a las que se pretende aplicar la norma retroactivamente no hayan agotado sus efectos con anterioridad» y ello lo deduce de la doctrina establecida en la STS 9-12-1986, y SS. 9/1981 y 10/1981 del Tribunal Constitucional. Ciertamente, tanto en la sentencia como en el escrito de recurso, posiblemente por mero error de transcripción, se da una fecha a la sentencia del Tribunal Supremo, sin indicar la Sala que no coincide con las de igual fecha de las Salas 1.ª y 3.ª, en las que no aparece doctrina alguna sobre retroactividad; e igualmente, también por simple error numérico, se menciona la Sentencia núm. 19/1981 del Tribunal Constitucional, que no existe, y que indudablemente se refiere a la núm. 9/1981, la que, junto a la bien citada de núm. 10/1981, mantienen la doctrina recogida en la sentencia recurrida, y mejor aún la Sentencia núm. 43/1982 ( RTC 1982\43 ), también del Tribunal Constitucional, por la que se recuerda la Disposición Transitoria 2.ª, núm. 1, de la LO 2/1979 de 3 octubre ( RCL 1979\2383 y ApNDL 13575), que expresamente menciona, para la aplicación retroactiva de las disposiciones, que «no hubieran agotado sus efectos». Entiende esta Sala que es totalmente correcta y aplicable al caso la doctrina jurisprudencial señalada en la sentencia recurrida, y como lo que, realmente, discute el recurrente no es dicha doctrina jurisprudencial, sino cuando se producen y agotan los efectos de la sanción de separación, bueno será recordar que esta Sala, por S. 3-6-1989 ( RJ 1989\6303 ), aun referida al ámbito penal, ya indicó que la separación del servicio, como pena, era de carácter permanente, definitiva y de ejecución instantánea, agotándose sus efectos tan pronto se ha producido la baja en el Cuerpo; con lo cual, ha de estimarse igualmente correcta jurídicamente, la tesis mantenida en la sentencia recurrida de ser imposible la aplicación retroactiva de la norma al supuesto de la sanción de separación, ya ejecutada y agotados sus efectos, cual es el supuesto que se contempla. Por ende, el tercero de los Motivos del recurso, en el que se pretende infundadamente el prolongar los efectos de la sanción de separación hasta el momento de la jubilación del sancionado, ha de decaer, y con él, pues, todo el recurso.”

El contenido y efectos de la sanción resultan del contenido propio del artículo 12 de la vigente LRDGC:

- Perder la condición de militar de carrera de la Guardia Civil. En la vigente Ley a diferencia de la derogada Ley 11/1991 también se pierde el empleo.
- Perder todos los derechos profesionales adquiridos, que son derivados de la pérdida de la condición de militar que se origina con la sanción.
- Se mantienen los derechos pasivos que se hubieran consolidado. En relación al mantenimiento de los derechos pasivos indicar que el artículo 88.3 de la LRPGC, establece que *“la pérdida de la condición de Guardia Civil no supondrá, en ningún caso, el pase del afectado a retiro. El tiempo de servicio cumplido le será considerado a efectos de la determinación, en su momento, de la pensión que le corresponda.”*

La sanción de separación del servicio constituye en el régimen disciplinario de la Guardia Civil la más grave de las sanciones que puede imponerse por falta muy grave y de la que habrá de acordarse en expediente disciplinario, debiendo ser una sanción proporcionada a la conducta constitutiva del ilícito disciplinario.

Para finalizar indicar que estamos ante una sanción que se hará en el momento en que la resolución por la que se imponga sea firme. Esta firmeza se entenderá como tal en vía administrativa tal y como indica MATAMOROS MARTINEZ<sup>433</sup> que indica *“en el orden disciplinario, la sanción de separación del servicio será – si no se acuerda la suspensión o la demora en su cumplimiento – efectiva desde su notificación en cuanto a la privación de derechos profesionales comporta y, por ello, el castigado dejará de prestar cualquier tipo de servicio y será requerido para que entregue las prendas y efectos de uniformidad y el armamento propiedad del Estado que poseyere, así como su tarjeta de identidad profesional y, en su caso, la placa-insignia, en cambio la baja administrativa del afectado como miembro de la Guardia Civil no se acordará hasta que gane firmeza administrativa la sanción, ya por no haber sido objeto de recurso disciplinario, ya por la desestimación del de reposición interpuesto ante el Ministro”*.

#### **12.11.1.1 Concordancias.**

- Ley Orgánica 8/1999, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, artículo 21<sup>434</sup>.

---

<sup>433</sup> MATAMOROS MARTINEZ, R. “Cese en la relación de los servicios profesionales”, publicado en Comentarios a la Ley de Régimen de Personal de la Guardia Civil, Cuadernos de la Guardia Civil, Madrid 2000.

<sup>434</sup> La separación del servicio supondrá para el sancionado quedar fuera de los Ejércitos, sin poder volver a ingresar en ellos voluntariamente y perder los derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los derechos pasivos que hubiese consolidado.

- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, artículo 10<sup>435</sup>.
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de las Administración del Estado, artículo 14 y 15<sup>436</sup>.

**12.11.2 Suspensión de empleo desde 3 meses y un día hasta un máximo de 6 años.**

El artículo 13 de la LORDGC establece que:

---

Para los militares que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter temporal, la separación del servicio supondrá la resolución del compromiso que tuvieron contraído

<sup>435</sup> 1. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas muy graves son:

- a. La separación del servicio.
- b. La suspensión de funciones desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.
- c. El traslado forzoso.

<sup>436</sup> Por razón de las faltas a que se refiere este Reglamento, podrán imponerse las siguientes sanciones:

- a. Separación del servicio.
- b. Suspensión de funciones.
- c. Traslado con cambio de residencia.
- d. Sanción derogada por Ley 31/1991.
- e. Apercibimiento.

Art. 15. La sanción de separación de servicio, únicamente podrá imponerse por faltas muy graves.



*“1. La sanción de suspensión de empleo implicará el pase a la situación administrativa del mismo nombre con los efectos económicos inherentes a dicha situación y privará al interesado de todas las funciones propias de éste por el período que se determine.*

*2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado el infractor en su puesto y empleo que ocupe, y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio.*

*3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva.*

*4. Cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor, así como la imposibilidad de obtener otro, durante un período de dos años, en la misma Unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora.”*

No obstante hay que indicar que esta sanción hay que ponerla en conexión con lo que se dispone en el artículo 84 de la LRPGC, artículo éste en el que se regula la situación administrativa de suspensión de empleo.<sup>437</sup>

---

<sup>437</sup> 1. Los guardias civiles pasarán a la situación de suspenso de empleo por alguna de las siguientes causas:

- a. Condena, en sentencia firme, a la pena de prisión del Código Penal Militar o del Código Penal, en este último caso mientras se encuentren privados de libertad y sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; o a las penas principal o accesoria de suspensión de empleo o cargo público.
- b. Imposición de sanción disciplinaria de suspensión de empleo.

2. Los guardias civiles que pasen a la situación de suspensión de empleo por la causa definida en la letra a del apartado anterior cesarán definitivamente en su destino, quedando privados del ejercicio de sus funciones durante el tiempo en que se ejecute la pena privativa de libertad o la de suspensión de empleo o cargo público, hasta la total extinción de éstas.

La suspensión de empleo por el supuesto definido en la letra b del apartado anterior, surtirá los efectos previstos en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cesando el afectado en el destino sólo cuando la sanción impuesta fuese por un periodo superior a seis meses.

3. Los guardias civiles también podrán pasar a la situación de suspenso de empleo a la vista de la sentencia en que se impusiera la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio o cualquier otro derecho o de privación de los derechos a la tenencia y porte de armas, a conducir vehículos de motor o a residir en determinados lugares o acudir a ellos, cuando tal inhabilitación o privación impida o menoscabe el ejercicio de sus funciones.

4. Corresponde al Ministro de Defensa la competencia para adoptar las resoluciones a las que se refieren los dos apartados anteriores.

5. Quienes pasen a la situación de suspenso de empleo, cualquiera que fuese la causa que lo motive, permanecerán en el escalafón en el puesto que ocupara en ese momento y no será evaluado para el ascenso. Al cesar en ella finalizará la inmovilización, siendo definitiva la pérdida de puestos.

El tiempo permanecido en la situación de suspenso de empleo no será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos.

6. El que pase a la situación de suspenso de empleo por el supuesto definido en la letra b del apartado 1 de este artículo, si la sanción disciplinaria ejecutada fuere posteriormente revocada con carácter definitivo, en vía administrativa o jurisdiccional, será repuesto en su destino, si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle, y el tiempo transcurrido en dicha situación le será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos.

Con la redacción que se le da a este precepto, se establece de un lado el cese automático en el destino en aquellas sanciones que se impongan de suspensión de empleo superiores a seis meses; y de otro la facultad de la Autoridad disciplinaria de señalar la unidad o especialidad a la que el expedientado no podrá solicitar destino en el plazo de dos años, unidad o especialidad que tiene que ser exactamente la misma en la que está destinado en el momento de producirse la sanción (ya que puede haber sido destinado a otra unidad o especialidad durante la tramitación del expediente disciplinario), sino que vendrá determinada por las circunstancias concurrentes en el hecho punible que ha sido objeto de sanción.

Hay que indicar también, el efecto accesorio de pérdida o cese en el destino que se produce cuando la duración de la suspensión de empleo es superior a seis meses; en este caso, la sanción incorpora un doble efecto o, podríamos decir que esta sanción acumula dos sanciones en una sola. El doble efecto que estamos hablando es la suspensión del empleo con los efectos profesionales, y económicos que supone y, de otro lado el cese en el destino.

A este respecto es sumamente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V de lo Militar, en la que fue su ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces<sup>438</sup>.

---

<sup>438</sup> FD.PRIMERO: Alega el recurrente, por la vía del apartado d) del art. 88. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (RCL 1998, 1741), desviación de poder por parte de la

Administración Militar al imponerle la sanción de seis meses y un día, en concreto un día más de los seis meses, con la sola finalidad de imposibilitar la reintegración a su destino para el que su superior responsable no lo estima idóneo.

En definitiva, se parte de la idea de que en este caso la Autoridad sancionadora al utilizar un criterio no previsto en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil vigente en el momento de los hechos, ha incurrido en una clara desviación de poder.

Así acotados los términos del recurso, su resolución nos ha de llevar con carácter previo a realizar una serie de consideraciones sobre la teoría de la desviación de poder a la luz de la Jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo para discernir si en este supuesto cabe apreciar dicha desviación.

FD. SEGUNDO: Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas con fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico. Así, para que la desviación de poder tenga lugar basta con que el fin perseguido sea distinto del previsto y fijado por la norma que atribuya la potestad, aunque éste sea público. La STS Sala III de 18 de junio de 2001 (RJ 2001, 6066) lo subraya expresamente: << cuando la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante>>.

En su consecuencia, a los efectos de apreciar o no desviación de poder, habrá de estarse a las circunstancias de cada caso y muy en particular a la intencionalidad de la Administración, habiendo declarado a este respecto la propia Sala III del Tribunal Supremo que la concurrencia de otras infracciones no impide en absoluto declarar la desviación del fin previsto cuando esta desviación se produzca.

Ahora bien, no toda infracción de la legalidad comporta o supone una desviación de poder, ya que esta supone algo más, en particular, una deliberada intención de utilizar una normativa para conseguir fines distintos a los previstos, en línea con lo que constituye la esencia de la doctrina del fraude de ley.

En cualquier caso, es claro que la dificultad mayor que comporta la utilización de la técnica de la desviación de poder es la de la prueba de la divergencia de fines que constituyen su esencia, siendo evidente en estos supuestos que la prueba no puede ser plena, ya que no es factible que el acto viciado manifieste expresamente que el fin que lo anima es distinto al señalado por la norma, de ahí que la Sala III del Tribunal Supremo haya dicho en numerosas sentencias (entre otras, las SSTS de 16 de junio [ RJ 1997, 6137] y 9 de julio de 1997 [ RJ 1997, 6214] , respectivamente- y la más reciente, ya citada, de 18 de junio de 2001) que para que pueda declararse la existencia de esa desviación es suficiente la convicción moral que se forme el Tribunal.

La jurisprudencia más actual de la Sala III del Tribunal Supremo es categórica sobre este extremo, aceptando las presunciones siempre que, claro está, se acrediten los hechos a partir de los cuales se realice la inferencia y cuando se constate la existencia de un enlace lógico entre el hecho básico y el hecho consecuencia.

A la vista de la anterior doctrina, habremos de discernir si nos encontramos en presencia de una desviación de poder como sostiene el recurrente, o por el contrario ante un simple error

### 12.11.2.1 Concordancias.

- Ley Orgánica 8/1999, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, artículos 18, 20 y 66<sup>439</sup>.

---

valorativo, o si se quiere aplicación errónea de los criterios legales de la LORDGC a la hora de individualizar la sanción. Pues bien, esta Sala en atención a las circunstancias concurrentes y, en particular, a la gravedad de los hechos y a que el recurrente ya fue declarado inidóneo para el cargo que desempeñaba por resolución del Director General de la Guardia Civil de 11 de junio de 2005, desconociéndose en este momento si dicha declaración de inidoneidad es o no firme, llega a la convicción moral de que la Administración no utilizó las normas individualizadoras de la sanción con la finalidad de conseguir un fin distinto, como es el de la inidoneidad del sancionado porque esto ya había sido hecho, faltando por tanto elementos de juicio suficientes -aunque sólo sean indirectos- para llegar a la convicción moral de la existencia de una desviación de poder.

<sup>439</sup> Art. 18: Son sanciones disciplinarias extraordinarias:

- La pérdida de puestos en el escalafón.
- La pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica.
- La suspensión de empleo.
- La separación del servicio.

Art. 20: La suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo por un período mínimo de un mes y máximo de un año, salvo en el caso previsto en la causa sexta del artículo 17, que lo será como máximo por el tiempo de duración de la condena.

También producirá el efecto de quedar inmovilizado en su empleo en el puesto que ocupe y no será de abono para el servicio.

Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva.

Art. 66: En el supuesto del artículo anterior, al expedientado se le impondrá la sanción de separación del servicio o de suspensión de empleo hasta el tiempo de duración de la condena como máximo, si ésta fuera superior a tres años de prisión por cualquier delito, o siendo inferior, lo fuera por delitos dolosos de homicidio, lesiones, amenazas, coacciones, contra la libertad sexual, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, contra la salud pública y falsedades. En otro caso podrá imponerse la sanción de pérdida de puestos en el

- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, artículo 10<sup>440</sup>.
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, artículos 14 y 16<sup>441</sup>.

---

escalafón o la suspensión de empleo hasta el tiempo de la duración de la condena como máximo.

<sup>440</sup> 1. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas muy graves son:

- a. La separación del servicio.
- b. La suspensión de funciones desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.
- c. El traslado forzoso.

2. Por faltas graves podrá imponerse la sanción de suspensión de funciones desde cinco días a tres meses.

3. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas leves son:

- a. La suspensión de funciones de uno a cuatro días, que no supondrá la pérdida de antigüedad ni implicará la inmovilización en el escalafón.
- b. El apercibimiento.

<sup>441</sup> Art. 14: Por razón de las faltas a que se refiere este Reglamento, podrán imponerse las siguientes sanciones:

- b) Suspensión de funciones.

Art. 16: Las sanciones de los apartados b o c del art. 14 podrán imponerse por la comisión de faltas graves o muy graves.

La sanción de suspensión de funciones impuesta por comisión de falta muy grave, no podrá ser superior a seis años ni inferior a tres. Si se impone por falta grave, no excederá de tres años.

Si la suspensión firme no excede del período en el que el funcionario permaneció en suspensión provisional, la sanción no comportará necesariamente pérdida del puesto de trabajo.

### **12.11.3 Pérdida de puestos en el escalafón.**

Según se dispone en el artículo 13.1 de la Ley de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil<sup>442</sup>, se entiende por “escalafón” la ordenación de los componentes del Cuerpo según su Escala y, dentro de cada una de ellas, por empleos y antigüedad en los mismos.

Así las cosas, nos encontramos en que el fundamento del contenido de esta sanción se encuentra en el retraso en el orden de escalafonamiento del número de puestos que se determine en la resolución del expediente.

Este retraso consiste en el descenso del sancionado en la numeración ordinal que le corresponda en el escalafón respectivo, de manera que variará de delante hacia atrás el puesto que venía ocupando en el mismo. Hay que advertir que este retraso o descenso de puestos del sancionado en el orden de escalafonamiento ha de darse siempre dentro del empleo que ostenta ya que en nuestro Derecho no existe la sanción de degradación disciplinaria.

#### **12.11.3.1 Concordancias.**

- Ley Orgánica 8/1999, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, artículo 18<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil

<sup>443</sup> Son sanciones disciplinarias extraordinarias:

- La pérdida de puestos en el escalafón.

Esta sanción igualmente se encontraba regulada en las siguientes normas disciplinarias ya derogadas, pero que se encontraban vigentes cuando se inició el presente trabajo.

- Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su art. 15<sup>444</sup>.
- Real Decreto 884/1989, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en su art. 12<sup>445</sup>.

#### **12.11.4 Suspensión de empleo desde un mes a tres meses.**

Me remito a lo señalado en el apartado 14.11.2 relativo a la sanción de suspensión de empleo desde 3 meses y un día hasta un máximo de 6 años.

- 
- La pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica.
  - La suspensión de empleo.
  - La separación del servicio.

<sup>444</sup> La pérdida de puestos en el escalafón supondrá para el sancionado el retraso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo, del número de puestos que se determine en la resolución del expediente, que no podrá ser superior a un quinto del número de los componentes de su empleo.

<sup>445</sup> Por faltas graves:

- Suspensión de funciones por menos de tres años.
- Traslado con cambio de residencia.
- Inmovilización en el escalafón por un periodo no superior a cinco años.
- Pérdida de cinco a veinte días de remuneración y suspensión de funciones por igual periodo.



#### **12.11.5 Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.**

La vigente ley disciplinaria establece que *“La pérdida de haberes con suspensión de funciones supone la pérdida de las retribuciones correspondientes a los días objeto de sanción y la suspensión de funciones correspondientes a los días de su duración”*.

Esta sanción tiene un doble contenido, ya que de un lado supone una reducción efectiva de los ingresos del sancionado y, de otro, el cese en el ejercicio de sus funciones profesionales.

En relación con la pérdida de ingresos que se cuantificará, atendiendo al principio de individualización de la sanción, por la Autoridad sancionadora entre el máximo y el mínimo establecido en la norma (5 a 20 días de haberes).

Para la determinación de esta sanción se tomará como base la totalidad de las remuneraciones integras mensuales que percibiese el sancionado en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose por treinta aquella cantidad y se multiplicará por el número de días de sanción impuestos.

Y en relación a la suspensión de funciones indicar que solamente implica la no prestación del servicio que, normalmente, prestaría el sancionado.

Indicar igualmente que no debe confundirse esta suspensión de funciones con la situación administrativa de suspensión de funciones regulada en el art. 85 de

la LRPGC, ni tampoco con el cese cautelar en funciones que se establece en los artículos 24.2 y 54.1 de la ley disciplinaria de la Guardia Civil.

#### **12.11.5.1 Concordancias.**

- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, artículos 14 y 17<sup>446</sup>.

Esta sanción igualmente se encontraba regulada en las siguientes normas disciplinarias ya derogadas, pero que se encontraban vigentes cuando inicio el presente trabajo.

- Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su art. 10 y 12<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> Art. 14.- Por razón de las faltas a que se refiere este Reglamento, podrán imponerse las siguientes sanciones: d) Deducción proporcional de retribuciones.

Art. 17.- (...) En la deducción proporcional de las retribuciones, se tomará como base la totalidad de las remuneraciones íntegras mensuales que perciba el funcionario en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose la misma por 30 y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día. La cantidad obtenida será el valor/hora, que habrá que aplicarse al tiempo de trabajo no cumplido por el incumplimiento de la jornada de trabajo

<sup>447</sup> Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son:

- Pérdida de cinco a veinte días de haberes.
- Arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar.
- Pérdida de destino.

- Real Decreto 884/1989, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en su art. 12<sup>448</sup>.

#### **12.11.6 Pérdida de destino.**

El primer efecto que produce esta sanción es el cese en el destino que ocupaba el expedientado en el momento de ser sancionado, y el segundo es que el sancionado no podrá petitionar destino en el plazo de dos años, a contar desde la imposición de la sanción a la misma Unidad o a la especialidad que determine la resolución sancionadora.

Indicar que dicho acto sancionador se limita a acordar, por razones disciplinarias, el cese en el destino del sancionado, no el traslado del mismo a otro destino en Unidad, Centro u Organismo ubicado en distinta plaza, como ocurre con la sanción disciplinaria de “traslado con cambio de residencia” regulada en el Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración

---

Art. 12. La pérdida de haberes supone la reducción de las retribuciones correspondientes a los días objeto de sanción y la suspensión de funciones por los días que ésta dure.

<sup>448</sup> Por faltas graves:

- Suspensión de funciones por menos de tres años.
- Traslado con cambio de residencia.
- Inmovilización en el escalafón por un periodo no superior a cinco años.
- Pérdida de cinco a veinte días de remuneración y suspensión de funciones por igual periodo.

del Estado y también en el Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

La efectividad de esta sanción en cuanto al cese se refiere, se alcanza y cumple por el mero hecho de que el sancionado deje de desempeñar las funciones propias de su Unidad, sin que dicha efectividad se halle condicionada a otro tipo de trámite bien sustantivo o procedimental alguno.

Esta sanción es compatible con la medida cautelar de cese en el destino, aplicable en virtud del ejercicio de la potestad organizativa de la Administración en materia de personal<sup>449</sup>.

Así las cosas, nos encontramos en que el cese en el destino puede proceder de muy dispares motivos distintos de los disciplinarios, tales como modificación de plantillas, la inadecuación o incapacidad para el destino encomendado, la suspensión de funciones por plazo máximo de tres meses (cese provisional)

---

<sup>449</sup> Auto TC 389/1988. La conclusión, pues, es clara: el acto administrativo impugnado no tiene carácter sancionador, sino que responde simplemente al ejercicio de una facultad organizativa inherente a la responsabilidad de quien tiene a su cargo la buena marcha de una dependencia administrativa y, en consecuencia, la adecuación del personal de la misma respecto de las misiones o tareas cuyo desempeño compete a dicha dependencia. El que el demandante en amparo haya visto, según dice, sensiblemente mermados sus haberes a causa de su pase a la situación de disponible forzoso en modo alguno altera -ocioso resulta afirmarlo- la naturaleza de la resolución que decretó su baja. Al no haber una doble sanción impuesta al recurrente respecto de unos mismos hechos por la sencilla razón de que la resolución recurrida no consiste en una sanción, sino que se trata de un acto organizativo en materia de personal, la demanda de amparo interpuesta por don Eufasio Martínez Gutiérrez carece manifiestamente, en los términos del art. 50.2 b) de la LOTC, de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

como medida cautelar prevista en la ley. Frente a estos supuestos, la pérdida de destino como sanción tiene distinto origen como es la resolución de un expediente disciplinario sancionador y distintos efectos como es el cese en el destino y la imposibilidad de ocupar durante dos años destino en la misma Unidad o demarcación<sup>450</sup>.

---

<sup>450</sup> STS Sala V, de 5 de febrero de 5 de febrero. El quinto motivo de recurso, articulado al amparo del n.º 5 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se basa en la supuesta infracción del principio «non bis in idem» y lo desarrolla el recurrente en forma que no puede ser aceptada pues el cese en un destino no es siempre identificable con la sanción de pérdida de destino que, naturalmente, de haberse impuesto, hubiera impedido la posterior aplicación del arresto de tres meses que se le impuso. Se argumenta en el recurso que, no siendo el art. 98 de las Reales Ordenanzas precepto de aplicación inmediata, sino definidor de un principio que exige desarrollo legislativo, éste sólo tuvo lugar con la Ley 17/89 (RCL 1989\1613), cuyo art. 77 exige, para el cese, la previa audiencia del interesado, exigida también por el art. 91 del Decreto 1408/66 (RCL 1966\1120 y NDL 24733), sobre Procedimiento Administrativo en el ámbito militar, y al no haberse cumplido tal trámite, además de ser el acto nulo, se transforma en sancionador equivalente a la pérdida de destino.

Toda la argumentación, además de contradictoria -pues si el acto era nulo mal se puede transformar en nada que no sea la propia nulidad-, es rechazable en sus mismas raíces. El cese fue acordado por autoridad competente y respondía a una necesidad que exigía tal respuesta a tenor del art. 98 de las RR. Ordenanzas (RCL 1979\90, 395 y ApNDL 1975-85, 6195). No se trata de una sanción, sino de una medida de carácter militar de la que no se puede abdicar en las Fuerzas Armadas y que no constituye una novedad en éstas. La cita de la Ley 17/89 es improcedente por cuanto su entrada en rigor es posterior a los hechos, pero, puesto que se utiliza por el recurrente como parte de su argumento, no estará de más recordar que el art. 78, siguiente al citado, prevé la posibilidad del cese, por orden ministerial y sin más trámite, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen. La medida tomada con el recurrente, que produjo su inmediato «desembarco» o cese y su posterior pase a disponible forzoso por resolución 630/04265/89, de 27 de febrero (B.O.D. n.º 47, de 8 de marzo) fue, además, según se desprende de la resolución del recurso de alzada, objeto de impugnación en vía administrativa, por lo que mal puede alegarse ahora una naturaleza sancionadora, distinta, por tanto, a la que el propio interesado le reconoció en su momento. Esta Sala ha tenido ya ocasión de manifestarse sobre esta cuestión (A. 27.6.89) (RJ 1989\6308), pero puede que no sea preciso insistir en que el cese en un destino puede proceder de muy dispares motivos distintos de los disciplinarios, tales como la modificación de plantillas; la inadecuación o incapacidad para el destino encomendado; la suspensión de funciones por

La pérdida de destino, como sanción disciplinaria, será recurrible ante la jurisdicción militar, mientras que los otros supuestos son recurribles ante la vía contencioso administrativa.

#### **12.11.6.1 Concordancias.**

- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, artículos 14 y 16<sup>451</sup>.

---

plazo máximo de tres meses (cese provisional) como medida cautelar prevista en el art. 4.º de la Ley Disciplinaria; la suspensión de funciones a que se refiere actualmente el art. . 102 de la citada Ley 17/89, con efectos especiales y distintos de los del supuesto anterior y con duración no definida; o la pura y simple necesidad del servicio. Frente a tales supuestos, la pérdida de destino como sanción tiene distinto origen -resolución de un expediente disciplinario sancionador por la Autoridad competente- y distintos efectos -cese en el destino más imposibilidad de ocupar durante dos años destino en la misma Unidad o Demarcación militar-.

Es evidente, a la vista de lo expuesto, que el cese en el destino no tuvo, bajo ningún concepto, características que permitan confundirlo con la sanción de pérdida de destino pues fue una medida administrativa firme que no puede dar lugar a la alegación hecha en el recurso en el sentido de haberse infringido el principio «non bis in idem». El motivo debe, por tanto, rechazarse.

<sup>451</sup> Art. 14. Por razón de las faltas a que se refiere este Reglamento, podrán imponerse las siguientes sanciones: c) Traslado con cambio de residencia.

Art. 16. Las sanciones de los apartados b) o c) del art. 14 podrán imponerse por la comisión de faltas graves o muy graves.

(...) Los funcionarios sancionados con traslado con cambio de residencia no podrán obtener nuevo destino por ningún procedimiento en la localidad desde la que fueron trasladados, durante tres años, cuando hubiere sido impuesta por falta muy grave, y durante uno cuando hubiere correspondido a la comisión de una falta grave. Dicho plazo computará desde el momento en que se efectuó el traslado.

Esta sanción igualmente se encontraba regulada en las siguientes normas disciplinarias ya derogadas, pero que se encontraban vigentes cuando se inicio el presente trabajo.

- Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su art. 10<sup>452</sup>.
- Real Decreto 884/1989, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en su art. 12 y 14<sup>453</sup>

#### 12.12 EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

De conformidad con lo establecido en el art. 20 de la LORDGC, la extinción de la responsabilidad disciplinaria se produce por:

- El cumplimiento de la sanción.

---

<sup>452</sup> Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son: (...)

- Pérdida de destino.

<sup>453</sup> Por faltas graves: (...)

- Traslado con cambio de residencia.

Art. 14 Los funcionarios sancionados con traslado con cambio de residencia no podrán obtener nuevo destino por ningún procedimiento en la localidad de que fueron trasladados en el periodo de tiempo de uno a tres años determinado en la resolución sancionadora, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo anterior

- Prescripción de la falta o de la sanción.
- Fallecimiento del interesado.

El cumplimiento de la sanción es la causa habitual de extinción de la responsabilidad disciplinaria. La muerte del inculcado determina la responsabilidad disciplinaria por el principio de personalidad de la pena o sanción, como traslación del orden punitivo penal.

#### 12.13 PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS.

Dispone el artículo 21 de la Ley Disciplinaria lo siguiente:

*“1. Las faltas muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos años...”*

*2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiese cometido. Si el procedimiento se iniciase por cualquiera de las faltas disciplinarias derivadas de condena por sentencia penal, la prescripción comenzará a computarse desde que la sentencia sea firme, y en todo caso, desde la fecha en que se acuerde el archivo de la ejecutoria penal.*

*3. La notificación al interesado del acuerdo de inicio de cualquier procedimiento disciplinario interrumpirá los plazos de prescripción establecidos en el apartado primero de este artículo, que volverán a correr de no haberse concluido en el tiempo máximo establecido en esta Ley.*



*4. Los plazos de prescripción de las faltas graves y muy graves quedarán interrumpidos cuando cualquiera de los hechos integrantes de estas faltas o vinculados a ellos sean objeto de procedimiento judicial penal. Estos plazos volverán a correr cuando se adopte resolución firme por el órgano judicial competente.*

#### **12.13.1 Plazos prescriptivos para las faltas graves y muy graves.**

Una vez notificado el acuerdo de inicio, el Instructor del expediente por falta grave y muy grave, dispone de seis meses para instruir, según lo indicado en el art. 55 de la Ley Disciplinaria<sup>454</sup>, plazo éste que se contará desde la fecha de incoación del expediente.

Si en el plazo indicado, descontando, en el caso de que lo hubiere, el tiempo de suspensión y no se hubiere dictado la correspondiente resolución y ser notificada la misma al interesado, se producirá la caducidad del expediente, no pudiendo imponerse sanción alguna al encartado.<sup>455</sup> Si transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento, sin que haya existido suspensión intermedia

---

<sup>454</sup> El procedimiento respetará los plazos establecidos, sin que la instrucción del expediente pueda exceder de seis meses.

<sup>455</sup> Art. 65.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil: La resolución a la que se refiere el art. 63 de esta Ley y su notificación al interesado, deberá producirse en un plazo que no excederá de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente. Transcurrido este plazo se producirá la caducidad del expediente.

en la tramitación, volverá a correr la prescripción<sup>456</sup>, debiendo transcurrir nuevamente en su integridad el plazo de dos años o tres años durante el plazo el que permanece latente la acción para poder sancionar las faltas graves o muy graves respectivamente.

#### 12.14 PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES.

Dispone el artículo 22 de la Ley Disciplinaria lo siguiente:

*“Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años...”*

*Estos plazos comenzarán a computarse desde el día en que se notifique al interesado la resolución sancionadora o desde que se quebrantase su cumplimiento, si hubiera comenzado.*

*La prescripción se interrumpirá cuando se suspenda el cumplimiento de la sanción en los casos previstos por la Ley.”*

Los plazos prescriptivos empezarán a contar no desde el día siguiente a aquel en que se adopte la resolución sancionadora, sino desde el siguiente a que la misma sea notificada al interesado o desde que se quebrantase su cumplimiento, si hubiera comenzado.

---

<sup>456</sup> Art. 21.3: La notificación al interesado del acuerdo de inicio de cualquier procedimiento disciplinario interrumpirá los plazos de prescripción establecidos en el apartado primero de este art. que volverán a correr de no haberse concluido en el tiempo máximo establecido en esta Ley.

La LRJPAC establece en su art. 132.2 que “comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción”, igualmente como es lógico la sanción no comienza a correr hasta que la sanción es ejecutiva, o sea, hasta el momento en que el acto sancionador gana firmeza en vía administrativa<sup>457</sup>.

Igualmente hay que tener en cuenta como en otros aspectos de la ley disciplinaria que el art. 127.3 de la LRJPAC establece que “las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto al personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual” pero sin embargo la disposición adicional primera de la vigente ley disciplinaria de la Guardia Civil establece que “En todo lo no previsto en la presente Ley será de aplicación supletoria la LRJPAC ...”, por lo que se podría entender aplicable en virtud del principio de que la ley posterior deroga a la anterior.

Respecto a la interrupción de la prescripción ésta se producirá cuando se suspenda el cumplimiento de la sanción en los casos previstos por la ley, por lo que no se interrumpirá el plazo del periodo que medie entre la notificación de la resolución sancionadora y el momento en que efectivamente se suspenda el cumplimiento.

---

<sup>457</sup> Art. 138.3 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A mayor abundamiento, indicar que la LOPM en su art. 456 en lo relativo a la prescripción revela que “la interposición de un recurso contencioso disciplinario interrumpirá el plazo para la prescripción de la sanción y de la falta o causa que señala el art. 59 de la LRDGC (indicar que la ley disciplinaria a la que se refiere es la 12/85 disciplinaria de las Fuerzas Armadas), durante toda la tramitación de aquél, hasta que la sentencia firme sea notificada y comunicada”.

### **13 RECURSOS DISCIPLINARIOS Y RECURSOS JURISDICCIONALES.**

En el ámbito sancionador, al igual que en todo procedimiento administrativo, existe la vía de recurso como primer medio de impugnación contra las resoluciones sancionadoras impuestas al personal de la Guardia Civil en aplicación de la LRDGC.

El recurso disciplinario, a diferencia del recurso contencioso-disciplinario militar, es interpuesto ante el mando correspondiente de la Guardia Civil con potestad para resolver, dando lugar, como indican los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ<sup>458</sup>, a que ésta reúna la doble condición de juez y parte, lo que provoca en la práctica una tensión irreductible entre los motivos de legalidad y las razones de simple oportunidad que pueden existir en el caso concreto que se examina.

La vigente LRDGC, regula los recursos en su Título VI, que comprende los artículos 73 a 78.

Indicar que en relación a las faltas muy graves, los recursos de alzada y reposición que cabe interponer no presentan ninguna peculiaridad respecto a la regulación de estos recursos contenida en la LRJPAC, acorde con el carácter

---

<sup>458</sup> GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, RAMÓN-TOMAS; Curso de Derecho Administrativo II, Ed. Civitas, 4ª edición. Madrid 1995.

supletorio que esta ley tiene respecto de la disciplinaria de la Guardia Civil, conforme a lo establecido en su Disposición Adicional Primera<sup>459</sup>.

### 13.1 REQUISITOS DE LOS RECURSOS DISCIPLINARIOS.

La Sala Quinta, del Tribunal Supremo, establece que *“una de las garantías que el ordenamiento jurídico establece para preservar el derecho de defensa del que se encuentra sometido a un procedimiento administrativo sancionador es la posibilidad de recurrir la sanción impuesta ante la autoridad superior al funcionario que la impuso”*.<sup>460</sup>

Los recursos disciplinarios, dada la vía administrativa en la que se interponen, siendo sus exigencias las contenidas en el artículo 110 de la LRJPAC, de indicar el nombre y apellidos del recurrente y su identificación personal, el acto que se recurre y la razón de su impugnación, lugar, fecha y firma del recurrente y órgano al que se dirige.

El artículo 73 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil establece *“Contra las resoluciones sancionadoras, los interesados podrán interponer, por escrito, los recursos de alzada y reposición en los términos previstos en los artículos siguientes, sin perjuicio del cumplimiento de las sanciones impuestas”*.

---

<sup>459</sup> “En todo lo no previsto en la presente Ley será de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar”.

<sup>460</sup> STS, Sala V, de 14-03-97

Así las cosas, nos encontramos que los diferentes requisitos que deben estar presentes en los recursos disciplinarios serían los siguientes.

1.- *Los recursos disciplinarios solo puede interponerse contra las resoluciones sancionadoras.* Nos estamos refiriendo a aquellas resoluciones que finalicen el procedimiento con una resolución dictada por la Autoridad disciplinaria competente.

No obstante, con anterioridad al dictado de la resolución disciplinaria correspondiente cabría recurso contra las medidas cautelares de cese en funciones y el pase del expedientado a la situación de suspenso en funciones y cese en el destino, en el caso de faltas graves y muy graves, mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario ante el órgano jurisdiccional militar correspondiente<sup>461</sup>

---

<sup>461</sup> Art. 54 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

1. Cuando el procedimiento se tramite por la comisión de falta grave, y si la naturaleza y circunstancias de ésta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, la autoridad que hubiera acordado la incoación del expediente podrá disponer el cese del expedientado en todas o en algunas de sus funciones habituales por un período máximo de tres meses, computando, en su caso, el tiempo de cese que hubiera cumplido por determinación de sus Jefes directos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24.

2. Cuando el procedimiento se tramite por la comisión de falta muy grave, y si la naturaleza y circunstancias de ésta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, previo informe del asesor jurídico, podrá, además de acordar el cese de funciones previsto en el apartado anterior, proponer el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones y el cese en el destino.

Igualmente hay que indicar que de la lectura sosegada de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil no encontramos ningún impedimento teórico para interponer el correspondiente recurso disciplinario, aunque haya existido conformidad por parte del expedientado con la sanción propuesta por el Instructor del expediente disciplinario, no obstante sería claramente contrario a sus propios actos y manifiestamente incongruente el haber mostrado voluntariamente el encartado su conformidad con la totalidad del pliego de cargos, a la vista de todo lo actuado, y luego acudir a la vía de recurso contra la resolución sancionadora, sino existen elementos nuevos que puedan alterar la conformidad mostrada ya en su momento.

*2.- Los recursos sólo pueden interponerse por quienes tienen la condición de interesados.* En la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, la condición de interesado está referida única y exclusivamente al responsable de la infracción disciplinaria cometida, o sea al encartado, por lo que de esta forma quedan excluidos todos los demás intervinientes en el proceso disciplinario.

---

3. Contra estas medidas el interesado podrá interponer directamente recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

4. En cualquier fase del procedimiento el instructor del expediente podrá proponer a la Autoridad que las hubiera acordado, de oficio o a instancia del interesado y de forma motivada, el alzamiento de las medidas cautelares.



Entre los intervinientes en el procedimiento disciplinario nos encontramos al dador del parte o la denuncia como punto inicial del procedimiento sancionador y a los que aunque se les notifique la resolución del procedimiento<sup>462</sup> con el fin de que en todo momento estén informados del trámite dado al parte o denuncia, en ningún momento tendrán la condición de partes ni legitimación para recurrir la resolución sancionadora.

A este respecto indicar la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, dictada por el Tribunal Militar Central, en la que reconoció *“el derecho a conocer el resultado que, en cualquier sentido, se produzca en relación con los hechos relatados en el parte que cursó”*, al no apreciar razón justificativa para que el firmante de una denuncia no perteneciente a la Guardia Civil, sí debía comunicársele el resultado, y en cambio, al promotor de un parte perteneciente al Cuerpo de la Guardia Civil, no se le comunique noticia alguna.

Consideramos que a raíz de esta Sentencia, los redactores de la actual LRDGC la han querido plasmar de alguna manera a la hora de redactar los artículos 40,

---

<sup>462</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Art. 47.3: La resolución del procedimiento se notificará al interesado y a quien hubiese formulado el parte o la denuncia, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse los plazos para interponerlos.

41 y 47.2 la obligación de informar a los promotores de partes disciplinarios y denunciantes, del resultado de sus iniciativas<sup>463</sup>.

Indicar que el artículo 74 de la vigente LRDGC indica que *podrán ser recurridas en alzada ante las correspondientes instancias superiores exclusivamente “las resoluciones sancionadoras”* y si este artículo lo ponemos en relación con el 459 de la LOPM que establece que *“Estarán legitimadas para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos en materia disciplinaria militar, así como para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, las personas a quienes se haya impuesto una sanción de las señaladas en la Ley Disciplinaria”*, nos encontramos que el único que tiene derecho a los correspondientes recursos disciplinarios o jurisdiccionales es el sancionado y que al resto de los intervinientes solo tienen obligación de que se les informe.

---

<sup>463</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Art. 40.3. La Autoridad o mando competente que reciba un parte acusará recibo de inmediato, informando a su promotor de la incoación o no del procedimiento disciplinario.

Art. 41. De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia deberá comunicarse el acuerdo al firmante de aquella. Asimismo se le comunicará el archivo, en su caso.

Art. 47.2. La resolución del procedimiento se notificará al interesado y a quien hubiere formulado el parte o la denuncia, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos.

Por último, hay que indicar que el recurso tampoco puede ser realizado por un representante del interesado pues la Ley Disciplinaria solo reconoce el derecho al asesoramiento y asistencia de un abogado<sup>464</sup>.

La representación, según el art. 32 de la LRJPAC, establece que los interesados con capacidad de obrar pueden actuar por medio de representante, que también ha de tener capacidad de obrar. En estos casos se entenderán con el representante las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

La acreditación de la representación puede llevarse a cabo por medio de poder notarial otorgado al efecto, por medio de un documento privado con firma notarialmente legitimada o por comparecencia “apud acta” ante el órgano administrativo correspondiente. La falta o insuficiencia de acreditación de la representación no impide que se tenga por interpuesto el recurso, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que debe conceder el órgano administrativo. Si quien interpone un recurso en nombre de otro no acredita la representación en forma debida, a pesar de haber sido

---

<sup>464</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Art. 42.2. El interesado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar cualquier procedimiento, con el asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un Guardia Civil que elija al efecto. (...).

requerido por la Administración para la subsanación, resulta procedente la declaración de inadmisibilidad del recurso administrativo<sup>465</sup>

La institución de la representación no estaba contemplada en la derogada Ley 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, por tal motivo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004<sup>466</sup>, se alego por los

---

<sup>465</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de fecha 20-02-98. “ En definitiva, todos los documentos aportados al expediente y a los autos en que se consigna el poder notarial, con simples fotocopias del poder original, y claro está que una fotocopia no autenticada ni cotejada en legal forma no es ni documento público, ni privado autenticado, por lo que no existiendo tampoco poder «apud acta» se ha de llegar a la inequívoca conclusión de no constar acreditada la representación de la parte recurrente en la instancia y aquí apelada -sin que se haya personado en esta instancia-, al no haberse cumplimentado los requisitos del art. 24.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no obstante haber sido requerido en forma para subsanar tal defecto procedimental.

Es también indiscutible que la formulación de un recurso de reposición constituye uno de los más típicos modos de formular una reclamación de acuerdo con lo expresado en el tan repetido art. 24.2.

No habiendo sido acreditada dicha representación, ha de estimarse que al no haber sido recurrido debidamente en reposición el acto administrativo impugnado, éste adquirió firmeza con todas sus consecuencias.”

<sup>466</sup> STS (Sala V de lo Miliar, Sección 1ª), de 22-06-04. Entrando, pues, en el fondo del asunto, hemos de dar respuesta a la alegación de los recurrentes de que la sanción disciplinaria de separación del servicio, que les ha sido impuesta por la falta muy grave del art. 9.11 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, infringe su derecho a no ser sancionados dos veces por los mismos hechos, porque su condición de Guardias Civiles ya fue tenida en cuenta en la condena penal por delito de contrabando con la circunstancia agravante del número séptimo del art. 22 del Código Penal, de prevalimiento del carácter público de los culpables, dado que, como dice la sentencia de la Audiencia de Valencia, para la comisión del delito los acusados se aprovecharon de la facilidad que les brindaba el hecho de pertenecer a la Guardia Civil con destino en las dependencias portuarias.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la garantía de no ser sometido a «bis in idem» se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990 ) que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora, constitucionalmente proscrita, puede producirse mediante la

recurrentes la vulneración del derecho de defensa y a la asistencia letrada, por la inadmisión de un recurso de reposición interpuesto en su nombre por un Abogado ante el Ministerio de Defensa.

En síntesis la pretensión se basaba en que la representación por Letrado en los expedientes disciplinarios y gubernativos era perfectamente legítima sobre la base de lo establecido en el artículo 32.1 de la LRJPAC. La Sala por el contrario en su Sentencia niega la aplicación del citado precepto en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, sobre la base de que la aplicación del art. 32.1 solo podrá admitirse si entendemos que el régimen específico de la defensa de los intereses de los encartados en expedientes no resulta completo en orden a la asistencia letrada, de tal manera, que si la representación que se postula no ha

---

sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento ( Ss. TC 154/1990, 204/1996 y 2/2003 , entre muchas). Esta última sentencia TC 2/2003, después de reiterar que la garantía que representa el principio «non bis in idem» está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones, añade que «tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente».

Para que se dé la interdicción de doble sanción que garantiza el «non bis in idem» es preciso que concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Identidad que debe darse, incluso, en el caso en que exista una relación de especial sujeción entre el sujeto y el Estado. La reiteración del ius puniendi del Estado resulta inadmisibles también en esos casos de supremacía especial de la Administración. Lo que ocurre es que en esas relaciones de especial sujeción existen deberes y obligaciones de los sometidos a ellas que se relacionan con específicos bienes jurídicos en cuya protección y tutela frecuentemente se encuentra el diverso fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora, que justifica la doble sanción sin detrimento alguno del referido principio, que, como hemos ya dicho, es parte integrante del derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora.

sido prevista por la ley, en este punto, debe ser suplida por el precepto que regula el procedimiento administrativo común, con arreglo a la supletoriedad establecida en las leyes disciplinarias (de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil). Este es el punto esencial de la cuestión y respecto a él entiende la Sala, siguiendo el criterio mantenido en anteriores Sentencias<sup>467</sup> “que el art. 42 de la

---

<sup>467</sup> Entre otras, STS Sala V, de 04 de julio de 2001 en su FJ 10ª indica: En último lugar alega el recurrente la indefensión producida por negarse la representación del letrado, entendiendo que existe una discriminación respecto al Guardia Civil, asimismo por la denegación de prueba, por la inclusión en la resolución sancionadora de nuevos hechos y por la ausencia absoluta de valoración de prueba. El Ilmo. Sr. Abogado del Estado, se opone a tal solicitud estimando impertinente la pretensión de sustituir al interesado para intervenir en actos personales, inaceptable la pretensión de prueba de hechos declarados probados en sentencia penal firme resultando inidóneo el recurso de medios de prueba. En el expediente (folio 211) figura un acuerdo del Instructor denegando la representación interesada y ello por hacer referencia a actos personales que son recogidos en la Ley Disciplinaria en la que se regula prolijamente la actuación, facultades y deberes del interesado en los procedimientos sancionadores sin referirse en ningún momento a la posibilidad de que se haga representar o pueda ser representado por otra persona, siendo en este aspecto completa la regulación, sin que pueda ser representado sino solamente asesorado pero nunca suplirle o representarle, art. . 42 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Es cierto que el art. 463 de la Ley Procesal Militar, hace referencia al recurso contencioso disciplinario militar, y por tanto se refiere a los actos jurisdiccionales que se deduzcan en relación a los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares, pero no hace mención a los expedientes disciplinarios que se tramitan con arreglo a sus normas específicas no siendo aplicables las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o de la Ley Procesal Militar, siéndolo sólo en los supuestos en los que la Ley Orgánica no sea completa debiendo entonces acudir a la norma supletoria. La representación a que se refiere el recurrente, es la representación procedimental, no la sustitución para actos personales, pero ésta, aún admisible en circunstancias muy concretas y determinadas no viene contemplada en la legislación vigente, de no acreditarse tales condicionamientos. La denegación de prueba alegada, pudo ser reproducida, como así se admitió en este procedimiento contencioso, distinta cuestión es que ésta fuera posteriormente denegada por considerarla innecesaria, Auto de 2 de abril del año 2001, siendo doctrina constante de esta Sala que el empleo de medios de prueba no constituye un derecho absoluto e incondicional a que se practiquen todas las propuestas ni desapodera a los jueces de sus facultades para valorar la pertinencia de las que se solicitan. Los hechos recogidos en el pliego de cargos son los mismos que los de la resolución sancionadora, hechos por otra parte admitidos con

LRDGC, lo mismo que el art. 53.1 de la de las Fuerzas Armadas, establece un sistema acorde con las peculiaridades castrenses en el que está excluida la posibilidad de representación del expedientado. La naturaleza de la responsabilidad que se depura no permite que quien ha de hacer frente a ella pueda desligarse, por así decirlo, de la exigencia disciplinaria de afrontar personalmente la instrucción del expediente, que excluye su intervención mediante representante. Las peculiaridades a que acabamos de aludir, concretadas en la jerarquización y la disciplina imponen, en general, la presencia física del encartado ante el mando que depura esas responsabilidades y excluye esa representación de tal forma que los preceptos citados arbitran la manera de que, sin mengua de esa exigencia disciplinaria, queden salvaguardados los derechos de defensa de la parte mediante el asesoramiento letrado que contemplan ambas disposiciones”.

No obstante, y tal como señala la STS 04-07-01, ello no excluye la sustitución para actos personales en circunstancias muy concretas y determinadas, cuando lo inste la parte y lo admita la autoridad disciplinaria, recordando esta

---

matizaciones intrascendentes por el recurrente, no dándose por éste nueva redacción a los mismos que contradiga el relato fáctico de la resolución, no apareciendo por ello la existencia de arbitrariedad que haya producido indefensión alguna. Y por último en la resolución sancionadora se hace una suficiente valoración de los hechos, que además han sido establecidos en Sentencia firme dictada en un proceso penal con el carácter vinculante que establece el art. 3 de la Ley Orgánica 11/1991 y admitidos por el recurrente, procediendo por ello la desestimación de estas peticiones y con ellas las del recurso interpuesto.

Sentencia lo dispuesto en el art. 463<sup>468</sup> de la LPM, aplicable al procedimiento contencioso-disciplinario, no es trasladable al campo administrativo sancionador.

*3.- El recurso se debe interponer por escrito.* Este requisito no permite la oralidad en ninguna clase de recursos, tal y como se dispone en el artículo 73 de la Ley Disciplinaria.

*4.- El recurso ha de ser motivado.* La motivación del recurso es imprescindible para conocer las razones por las que el sancionado muestra su disconformidad con la resolución recurrida, tanto en lo que se refiere a los hechos, a su tipificación y a la sanción finalmente impuesta.

Hay que tener presente que esta motivación está sujeta también a que la misma sea respetuosa y deferente con el mando sancionador, no pudiendo acudir a descalificaciones personales que serían por sí mismas constitutivas de una nueva infracción disciplinaria o penal en función de su gravedad.

---

<sup>468</sup> Art.463 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar indica que:

El demandante podrá conferir su representación a un Procurador, valerse tan sólo de Abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de Abogado.

No obstante, para que el demandante pueda interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, será necesario que comparezca asistido y, en su caso, representado por Letrado



5.- *La presentación del recurso no exige la observancia del conducto reglamentario.* En la actual Ley Disciplinaria de la Guardia Civil se prescinde de la tradicional exigencia de tener que presentar los recursos a través de la cadena jerárquica tal y como se establecía en la Instrucción 253/1999, de 29 de octubre, sobre determinadas actuaciones a llevar a cabo por los órganos administrativos dependientes del Ministerio de Defensa o de sus órganos autónomos<sup>469</sup>.

El artículo 76, de la ley disciplinaria en vigor permite que los recursos se dirijan directamente a la autoridad competente para resolverlos, suprimiendo de esta forma la exigencia del conducto reglamentario, no obstante también se permite que los recursos puedan presentarse a través de la unidad en que el sancionado preste sus servicios o se encuentre encuadrado administrativamente, y en el caso que nos ocupa el presente estudio, los recursos para sanciones por falta grave o muy grave, pueden presentarse por medio del instructor del expediente.

Por lo tanto nos encontramos ante dos situaciones, el sancionado tiene la opción de presentar los recursos por el conducto reglamentario o bien presentarlo directamente ante la autoridad que debe de resolverlo.

---

<sup>469</sup> Apartado 1.1 (Conducto reglamentario). Las solicitudes o reclamaciones relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, las vinculadas de forma directa con el servicio deberán dirigirse y cursarse a través de los jefes directos, que actuarán conforme determina el art. 204 RR.OO.

6.- *El recurso no puede presentarse de forma colectiva.* La actual Ley disciplinaria de la Guardia Civil no indica nada en su Título VI respecto a que los recursos no pueden presentarse de forma colectiva, pero aunque no diga nada esto no quiere decir que dicha prohibición no exista, ya que aunque no diga nada de forma expresa, en el artículo 8, apartado 21, se establece como falta grave, el formular cualquier reclamación, petición o manifestación con carácter colectivo.

Además hay que tener presente el resto de normativa vigente en la que se indica que el personal de la Guardia Civil no podrá presentar reclamaciones de forma colectiva, como es en primer lugar el artículo 29 de la Constitución en el que se establece que:

*“1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley.*

*2. Los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”.*

El artículo 15.2 de la LOFCS, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que *“Los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos sindicatos ni hacer peticiones colectivas:*

*individualmente podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legislación específica.”*

Por último el artículo 13 de la LODDGC indica que “*Los Guardias Civiles podrán ejercer el derecho de petición, de forma individual, en los casos y con las formalidades que señala la legislación reguladora del derecho de petición.*”

Indicar que esta prohibición de efectuar peticiones o reclamaciones de forma colectiva no supone restricción o limitación del derecho a defenderse, tan solo un condicionamiento específico de la forma de ejercitarlo, ya que a nadie puede impedírsele la facultad de defender sus personales derechos y el poder acudir en demanda de justicia por cualquier acto o medida en que se le desconozcan o nieguen o restrinjan, por lo que por imperativo legal dicha demanda debe realizarse de forma individual, ya que el hacerlo colectivamente supone un ejercicio incorrecto<sup>470</sup>.

---

<sup>470</sup> STS Sala 5, de 17 septiembre de 1999 (RJ 1999, 9167), en su FJ Tercero indica: Aduce la representación de los recurrentes que la conducta de los suboficiales sancionados no corresponde a la prohibición de formular peticiones o reclamaciones por una pluralidad de miembros de las Fuerzas Armadas por no tratarse del ejercicio de un derecho de petición ni constituir una reclamación sino un recurso. Recurso y reclamación no son conceptos que jurídicamente puedan equipararse. Se ha infringido pues, para los recurrentes, el principio de legalidad al considerar con interpretación extensiva que la prohibición de hacer reclamaciones o peticiones en forma colectiva comprende también a los recursos ordinarios.

Ante este planteamiento, la primera cuestión que debe dilucidarse es si, efectivamente, dentro del término genérico de «reclamación» (e incluso del de «petición») se incluye o no el de «recurso», es decir: si el recurso constituye o no una especie de reclamación o si, por el contrario, ambos conceptos no son equivalentes. Es evidente, por una parte, que cualquier

tipo de recurso administrativo contiene una petición y que, al menos en un sentido gramatical, el recurso supone la reclamación de un derecho que no ha sido reconocido por el acto administrativo que por vía de recurso se impugna.

Más en un sentido estrictamente jurídico, y atendiendo a la interpretación sistemática de los preceptos de las Reales Ordenanzas la solución no aparece tan diáfana, máxime si se tiene en cuenta, como es obligado, que el criterio interpretativo cuando se trata de posible limitación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución ha de ser necesariamente restrictivo.

Porque resulta específicamente sintomático al respecto que las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas sean tan meticolosas en detallar los supuestos de prohibición de las pretensiones formuladas colectivamente (peticiones, reclamaciones, propuestas) y sin embargo dedica un precepto específico al tema del recurso (art. 200) disponiendo que «todo militar podrá interponer recurso por vía administrativa o judicial contra aquellas resoluciones que le afecten y que considere contrario a derecho», sin haber hecho referencia alguna en esta ocasión (al contrario de las anteriores prevenciones) de la obligación de hacerlo de forma individual.

En cualquier caso, la cuestión no afecta a la solución de la pretensión planteada, puesto que, como hemos de exponer, no se trata de que los encartados hayan formulado un recurso administrativo, sino una concreta petición de otorgamiento de un pretendido derecho del que carecían.

Los recursos administrativos son actos del administrado mediante los que éste pide a la propia Administración la revocación o reforma de un acto suyo en virtud de un título Jurídico específico. La nota característica de los recursos es, por tanto, su finalidad impugnatoria de actos preexistentes que se estiman contrarios a derecho; lo cual lo distingue de las peticiones o reclamaciones, cuya finalidad es la producción de un acto administrativo nuevo.

Pero no es la denominación que le atribuya el interesado sino la verdadera naturaleza de la pretensión ejercitada lo que pueda o no calificarla de recurso, petición o simplemente reclamación. En el presente caso los encartados se han concertado para plantear colectivamente un escrito, que califican de recurso, pero que su auténtica naturaleza es la de plantear una exigencia -la de que sus destinos fueran incluidos en el catálogo de puestos de trabajo con derecho a percibir el complemento específico singular del nivel 1º- lo que supone un intento de forzar un acto nuevo, como era el reconocimiento de un complemento retributivo del que carecían. Como aduce el Ministerio Fiscal, no es más que una forma simulada de ejercer el derecho de petición para conseguir un derecho que no se tiene... su verdadera naturaleza era la de una petición al Ministerio de Defensa, planteada colectivamente y prescindiendo del conducto reglamentario por miembros de las Fuerzas Armadas sometidas a disciplina militar.

Consecuentemente, el segundo motivo también debe ser desestimado.

7.- *Los recursos han de interponerse en el plazo de un mes.* La actual LRDGC ha ampliado el plazo de 15 días que se establecía en la LORDGC (d)<sup>471</sup> por el de un mes, tal y como se establece en el artículo 74.2, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución.

Por lo tanto con esta ampliación del plazo se ha equiparado también en este aspecto con la LRJPAC, que también establece el plazo de un mes para interponer los recursos de alzada según se indica en su artículo 115.1.

Respecto al cómputo del plazo de un mes, esta cuestión queda despejada en el artículo 43.2 de la LORDGC, con la exclusión de la estimación o desestimación por silencio administrativo, figura ésta que no cabe en el ámbito disciplinario, al operar solo ante la falta de resolución la prescripción o la caducidad y de su lectura observamos que tiene la misma redacción que la

---

<sup>471</sup> Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (derogada). Art. 64.1. Contra las resoluciones por las que se impusiere sanción por falta leve podrá el interesado interponer, por conducto reglamentario, recurso de alzada ante la autoridad o mando superior al que impuso la sanción, teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico previsto en el art. 19. Cuando la sanción se hubiera impuesto por el Director general de la Guardia Civil, el recurso de alzada se interpondrá ante el Ministro de Defensa. Dichos recursos podrán interponerse **en un plazo que se iniciará al día siguiente de la notificación y concluirá a los quince días** de su cumplimiento, cuando la sanción consistiese en arresto, o de la propia notificación en los demás casos.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (derogada), art. 65. 1. Contra las resoluciones por las que se imponga sanción por falta grave o muy grave, cabrá interponer recurso de alzada, en la forma y plazos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior.

contenida en el artículo 48.2 de la LRJPAC, en su redacción dada por la Ley 4/1999<sup>472</sup>.

Como podemos observar en esta regulación no figura el tradicional inciso “de fecha a fecha” en el computo fijado por meses o por años, pero ésta es la regla aplicada por la doctrina<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> Art. 48.2. 2 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

<sup>473</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo – Sección 3ª), de 15 de diciembre de 2005. “La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso –puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación- de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el art. 48.2 de la Ley 30/1992 con los jurisdiccionales regulados por el art. 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al día inicial o dies a quo: en ambas normas se establece que los meses se cuentan o computan desde (o “a partir de”) el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado “de fecha a fecha”.

Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o dies ad quem pueda acogerse la tesis actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente al mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, este era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla “de fecha a fecha” subsiste como principio general del computo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos.”

## 13.2 RECURSOS DISCIPLINARIOS.

### 13.2.1 El Recurso de Alzada.

Para la impugnación de las sanciones en el caso que nos ocupa, muy graves y graves, podemos interponer el recurso de alzada establecido en el artículo 74 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil y el cual tiene la siguiente redacción:

*“1. Podrán ser recurridas en alzada ante el Ministro de Defensa las resoluciones sancionadoras acordadas por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil; ante éste, las adoptadas por los Oficiales Generales, cualquiera que fuere su jerarquía; ante los Generales Jefes de Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil del que directamente dependan, las dictadas por las autoridades y mandos subordinados a los mismos a los que la presente Ley atribuya competencia sancionadora por falta leve.*

*2. El recurso podrá interponerse en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución.*

*3. Contra la resolución de baja en Centro Docente de Formación cabrá interponer recurso de alzada ante el Ministro de Defensa.”*

Este artículo, por tanto, en lo que respecta al ámbito disciplinario de la Guardia Civil, se limita a determinar las concretas Autoridades y Mandos competentes

para la resolver los recursos de alzada interpuestos contra las distintas resoluciones sancionadoras y fijar el plazo dentro del cual ha de interponerse el mismo.

En el caso del presente estudio, según qué Autoridad disciplinaria que hubiera sancionado por la comisión de una falta muy grave tipificada en el artículo 7.18, de la LRDGC, bajo el concepto “**Desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades**”, determinaríamos ante qué autoridad concreta deberíamos interponer el correspondiente recurso de alzada, y serían las siguientes:

<b>AUTORIDAD SANCIONADORA</b>	<b>ANTE QUIÉN SE INTERPONE EL RECURSO DE ALZADA</b>
Subsecretario de Defensa  (Solo para alumnos de Centros de Formación )	Ministro de Defensa
Director General de la Policía y de la Guardia Civil	Ministro de Defensa

Hay que indicar que si la sanción disciplinaria impuesta por el Ministro de Defensa es la de separación del servicio, contra la misma no cabe recurso de alzada, solo cabría o bien recurso potestativo de reposición ante la misma autoridad sancionadora o directamente Recurso Contencioso-Disciplinario



Militar ante la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, no obstante dicho Recurso Contencioso-Disciplinario Militar será tratado con más profundidad en epígrafes siguientes.

Para el caso de que se sancionara por la comisión de una falta grave tipificada en el artículo 8.15, de la LRDGC, bajo el concepto de **“El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad”**, el recurso de alzada se interpondrá ante:

<b>AUTORIDAD SANCIONADORA</b>	<b>ANTE QUIÉN SE INTERPONE EL RECURSO DE ALZADA</b>
Subsecretario de Defensa	Ministro de Defensa
Director General de la Policía y de la Guardia Civil	Ministro de Defensa
Oficiales Generales	Director General de la Policía y de la Guardia Civil

En relación con los alumnos que se encuentren cursando estudios en los correspondientes Centros Docentes de Formación, el artículo 31 de la LRDGC atribuye la competencia para imponer la sanción de baja en el

Centro Docente de Formación al Subsecretario de Defensa, previo informe del Director del Centro Docente<sup>474</sup>.

No obstante en la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil a los alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil se tendrán en cuenta las siguientes normas:

a) Para aquellos alumnos que ya fueran miembros de la Guardia Civil les resultarán de aplicación las sanciones previstas con carácter general en el artículo 11 de la Ley disciplinaria, si bien las sanciones de separación del servicio, suspensión de empleo y pérdida de destino conllevarán la pérdida de la condición de alumnos en el Centro Docente, que tendrá para estos casos, el carácter de accesoria<sup>475</sup>.

b) Para los restantes alumnos se les podrá imponer las sanciones siguientes:

1.- Por la comisión de faltas graves o muy graves: a) Suspensión de haberes y servicio de cinco a 20 días y b) Baja como alumno en el Centro Docente.

---

<sup>474</sup> Este artículo se refiere a los alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil.

<sup>475</sup> A aquellos alumnos de Centro Docente que ya fueran miembros de la Guardia Civil les resultarán de aplicación las sanciones previstas con carácter general en el art. 11, si bien las sanciones de separación de servicio, suspensión de empleo pérdida de destino conllevarán la pérdida de la condición de alumno en el Centro Docente, que tendrá, para estos casos, el carácter de accesoria.

La sanción de baja como alumno del Centro Docente supone la pérdida de la condición de alumno del Centro y del empleo que hubiera alcanzado con carácter eventual, sin que afecte a la condición de guardia civil que pudiera tener antes de ser nombrado alumno<sup>476</sup>

Por lo tanto, al ser el superior jerárquico del Subsecretario de Defensa el Ministro de Defensa, es por ello que en el artículo 74.3, de la Ley Disciplinaria se atribuye a esta última Autoridad la competencia para resolver el Recurso de Alzada interpuesto por los alumnos a los que les haya sido impuesta la sanción de baja en el Centro Docente de Formación.

Por último, indicar que la resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa dejando expedita la vía contencioso-disciplinaria militar.

En el caso de silencio administrativo, habrá que acudir como norma supletoria a la LOPM por ser esta norma la que regula los plazos para resolver los recursos en vía disciplinaria<sup>477</sup>.

---

<sup>476</sup> Art. 18.6 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>477</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Art. 466. Las Autoridades y Mandos competentes para resolver los recursos en vía disciplinaria, dictarán resolución en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la recepción de la interposición.

Art. 467. Cuando se interpusiere algún recurso disciplinario ante Autoridades o Mandos disciplinarios competentes y éstos no notificaran su decisión en el plazo de dos meses, podrá

Así las cosas, si las Autoridades o Mandos no notifican la resolución del recurso en el plazo de dos meses, podrá considerarse desestimado al efecto de formular frente a la denegación presunta el correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar o esperar la resolución expresa de la resolución, tal y como se dispone en el artículo 467 de la LPM. Indicar que este artículo establece un plazo de caducidad de la acción de seis meses desde la interposición del recurso en la vía disciplinaria militar, que no podemos olvidar.

Al igual que prevé la LRJPAC, la denegación presunta en materia disciplinaria en ningún caso excluye el deber de la Autoridad o Mando disciplinario de dictar una resolución expresa debidamente fundada.

### **13.2.2 El Recurso Potestativo de Reposición.**

Este recurso lo tenemos contemplado en el artículo 75 de la Ley Disciplinaria al indicar que “Contra las resoluciones del Ministro de Defensa podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes”.

---

considerarse desestimado al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar o esperar la resolución expresa de la petición. Caducará la acción a los seis meses de interponer el recurso, en la vía disciplinaria militar.

En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Autoridad o Mando disciplinario de dictar una resolución expresa, debidamente fundada.

El recurso de reposición es un recurso administrativo que tiene por objeto la impugnación de los actos administrativos que agotan la vía administrativa, para su resolución por el mismo órgano autor del acto. Su finalidad es la de facilitar a la Administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitado de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a la ley.

La jurisprudencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo<sup>478</sup> ha mantenido el carácter preceptivo de la previa interposición del recurso para que quede abierta la vía jurisdiccional, entendiendo que si bien es potestativo para el sancionado el recurrir en reposición la resolución sancionadora, el no hacerlo llevaría consigo la firmeza del acto administrativo, sin posibilidad de recurso

---

<sup>478</sup> STS Sala 5 de 3-10-98 (RJ 1998,8427) en su FJ PRIMERO: Es doctrina constante de esta Sala, recogida entre otras en las Sentencias de 7 noviembre 1997 (RJ 1997\8053), - expresamente invocada por el Excmo. Sr. Abogado del Estado en su contestación a la demanda-, y 10 julio 1998, el carácter preceptivo de la previa interposición del recurso de reposición para que quede abierta la vía jurisdiccional, como resulta del tenor literal del art. 66 de la Ley Orgánica 11/1991, al señalar que contra las resoluciones del Ministro de Defensa imponiendo alguna sanción disciplinaria «sólo podrá interponerse recurso de reposición», y de lo dispuesto en el art. 465 de la Ley Procesal Militar ( RCL 1989\856), que tan sólo permite la interposición del recurso contencioso-disciplinario militar en relación con los actos definitivos dictados en aplicación de la Ley Disciplinaria «que causen estado en vía administrativa», considerando como tales a los resolutorios de los recursos de alzada, súplica y reposición regulados en los artículos 50, 52 y 76 de la Ley Disciplinaria. Esta alusión a los preceptos de la Ley Orgánica 12/1985 ( RCL 1985\2826 y ApNDL 6205), de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ha de entenderse aplicable a las resoluciones correspondientes a los mismos recursos cuando tengan lugar respecto de resoluciones sancionadoras dictadas en ejercicio de la potestad disciplinaria regulada en la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que no pudo ser citada en la Ley Procesal Militar por el simple hecho de ser de fecha posterior.

jurisdiccional por no haber agotado la vía administrativa, con el ejercicio de los recursos establecidos en las leyes.

Esto es entendido de esta manera en virtud de lo establecido por la LOPM en su artículo 465, al señalar que “el recurso contencioso-disciplinario militar será admisible en relación con los actos definitivos dictados por las autoridades o mandos sancionadores en aplicación de la Ley Disciplinaria, que causen estado en vía administrativa”.

El artículo 78.1 de la vigente Ley Disciplinaria establece que “Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar”.

Por lo tanto nos encontramos que si la interposición del recurso de alzada es preceptiva, de tal forma que si no se interpone en plazo la resolución sancionadora adquiere firmeza por ser consentida por el infractor, no pudiendo ser posteriormente atacada en vía judicial, no sucediendo lo mismo con el recurso de reposición que tiene carácter potestativo.

Este carácter potestativo conlleva que sea opcional para el sancionado el interponerlo o no. Si el interesado no interpone recurso de reposición, la resolución de Ministro de Defensa ya agota la vía administrativa y contra la

misma podrá interponer recurso contencioso-disciplinario militar en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a su notificación.

Por el contrario, si el sancionado interpone recurso de reposición contra la resolución dictada por el Ministro de Defensa resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 116.2 de la LRJPAC, que dispone que “No se podrá interponer recurso contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.”

### 13.3 RECURSOS JURISDICCIONALES.

#### **13.3.1 Recurso Contencioso Disciplinario Militar.**

El vigente Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario se configura a partir de la LOCOJM y la LPM.

De conformidad con el art. 453 de la LPM, este recurso es aplicable en relación con los actos definitivos dictados por las autoridades o mandos sancionadores en aplicación de la ley disciplinaria, que causen estado en vía administrativa.

En el ámbito contencioso disciplinario militar, del mismo modo que sucede en el contencioso administrativo, aunque cambie la denominación del recurso nos encontramos ante un autentico proceso entre partes en la que una de ellas es la Administración. Por tanto, el carácter revisor y su denominación como recurso

únicamente significa que lo que la ley quiere es la existencia de un acto previo y una vez dictado se permite al demandante que pueda fundar su pretensión, en cualquier motivo o razón que entienda procedentes hayan sido o no alegadas por las partes en el procedimiento administrativo, siempre que no se planteen cuestiones nuevas ni se innoven las pretensiones.

Este recurso se fundamenta en la existencia de una jurisdicción militar, la Constitución regula en el Título VI “Del poder Judicial”, en el art. 117.5 indicando que *“El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”*. El fin es el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar, adaptada a las específicas condiciones del ámbito castrense.

Hay que indicar que el elemento determinante lo constituye el acto sancionador, cuyo enjuiciamiento de legalidad se pretende. Lo importante es la autoridad sancionadora de la que dimana el acto impugnado, se busca una correlación entre el nivel del órgano disciplinario y el jurisdiccional.

Están legitimadas para demandar la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de los actos en materia disciplinaria militar, así como para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, las personas a quienes se



hay impuesto una sanción de las señaladas en la Ley Disciplinaria<sup>479</sup>. Si el sancionado en vía disciplinara fallece durante los plazos de interposición del recurso o estuviere ya interpuesto, están legitimados para interponerlo o continuarlo su cónyuge supérstite o persona ligada a aquel por una relación estable de convivencia efectiva, o sus herederos<sup>480</sup>.

La legitimación pasiva la ostenta la Administración sancionadora en la vía disciplinaria militar<sup>481</sup>.

En el recurso contencioso disciplinario ordinario aparecen, como en el contencioso administrativo del que se sigue la pauta, dos únicas partes: una, el sancionado, que formula la pretensión y otra, la Administración sancionadora frente a la cual se formula la misa, representada y defendida por la Abogacía del Estado. No aparece en la regulación de este recurso la figura del Fiscal Jurídico Militar, ni por lo tanto se le atribuye la condición de parte ni intervención alguna a lo largo de la tramitación del procedimiento.

La actual ley Disciplinaria de la Guardia Civil sigue manteniendo la competencia al igual que ocurría en la derogada Ley 11/91, de los órganos de la Jurisdicción Militar para revisar en vía judicial las resoluciones disciplinarias adoptadas por las Autoridades o Mandos competentes.

---

<sup>479</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 459.

<sup>480</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 460.

<sup>481</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 461.

El mantenimiento de esta competencia de la Jurisdicción Militar no fue una cuestión pacífica en el proceso de elaboración de la presente ley, en el que se cuestionó dicha competencia porque al haberse limitado la misma en el ámbito penal de la propia Ley, mediante la introducción de un artículo 7 bis al Código Penal Militar<sup>482</sup>, no deja en cierto modo de ser un contrasentido que la Jurisdicción Militar, en muchos casos, no conozca de hechos presuntamente constitutivos de delito y en cambio tenga una competencia plena para conocer de hechos menos graves como son los que se han estimado merecedores de un reproche de carácter disciplinario.

No obstante, a pesar de estas objeciones lo cierto es que el artículo 78 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil ha mantenido la competencia de la Jurisdicción Militar como consecuencia de la configuración de la Guardia Civil como un Instituto Armado<sup>483</sup>.

---

<sup>482</sup> Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en Unidades Militares.

<sup>483</sup> 1. Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar. De todo lo anterior

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido clara y terminante a este respecto, tal y como se proclama en diversas sentencias del Tribunal Constitucional<sup>484</sup>, que tratándose de una sanción militar contra un miembro de la Guardia Civil el Juez ordinario predeterminado por la Ley, son los Tribunales Militares. Los órganos judiciales militares, cuando actúan en el ámbito de su competencia, como se establece el artículo 3 de la LOCOJM<sup>485</sup>.

La jurisdicción militar, dentro del ámbito estrictamente castrense que le señala el artículo 117.5 de la CE<sup>486</sup>, no extiende su competencia a toda la problemática que pueda darse en la situación personal, funcional o de empleo de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil (ésta como Instituto Armado de naturaleza militar), sino que se contrae única y exclusivamente a aquello que la Ley le atribuye específicamente. Tal

---

se informará a los recurrentes en las notificaciones que se practiquen, con expresa indicación del plazo hábil para recurrir y el órgano judicial ante el que puede interponerse.

2. El recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario podrá interponerse contra las resoluciones de las autoridades y mandos a los que la presente Ley atribuye competencia sancionadora, en los términos que se establece en la legislación procesal militar.

<sup>484</sup> STC 194/1988, de 26 de noviembre, STC 44/1991, de 25 de febrero, STC 60/1991, de 14 de marzo.

<sup>485</sup> Todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será Juez ordinario predeterminado por la ley. STS Sala 5ª, de 26 de noviembre de 1991 (RJ 1991,9447)

<sup>486</sup> El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

delimitación está efectuada en la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que en lo referente a la materia disciplinaria, se concreta en la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación, en el caso que nos ocupa por la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil<sup>487</sup> y<sup>488</sup>.

Por ello, el artículo 78 de la LOCOJM se remite para la interposición tanto del recurso contencioso disciplinario ordinario como del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario a la LPM, estableciendo la obligación de la autoridad disciplinaria de notificar en forma a los recurrentes la posibilidad de su interposición, el plazo y el órgano judicial ante el que puede presentarse.

De la denominación del recurso contencioso-disciplinario, como señalan ÁLVAREZ ROLDAN y FOTÚN ESQUIFINO<sup>489</sup>, “se desprende que es un recurso contencioso, en cuanto supone una contienda entre partes, una, la Administración Militar (en este caso la Guardia Civil como Instituto Armado de naturaleza militar), y otra, el recurrente sancionado. La Administración pierde su situación de preeminencia para colocarse en una situación jurídica de

---

<sup>487</sup> Art. 4. La jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengán determinadas por las leyes, así como las que establezca la declaración de estado de sitio

<sup>488</sup> STS Sala 5ª, de 14 de diciembre de 1992.

<sup>489</sup> ALVAREZ ROLDAN, LB y FORTÚN ESQUIFINO, R. La Ley Disciplinaria Militar.

parte, en igualdad con el recurrente, sometiendo, ambas partes, la cuestión a la decisión de los Tribunales de Justicia. Se trata, por otra parte, de un recurso de carácter disciplinario, por cuanto su objeto incide en la disciplina y en las infracciones de la misma; y por último, es militar, pues afecta al ámbito castrense”.

Indicar igualmente, que la Sala V del Tribunal Supremo<sup>490</sup> ha venido señalando que el recurso contencioso-disciplinario está instituido para revisar los actos de la Administración, garantizando los derechos y los intereses de los administrados.

Dentro de la Jurisdicción Militar, la competencia para conocer el recurso contencioso-disciplinario corresponde a los siguientes Tribunales:

1.- Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, si la sanción fue impuesta o reformada por el Ministro de Defensa<sup>491</sup>.

También conocerá dicha Sala de los recursos de casación que se interpongan contra las sanciones dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central<sup>492</sup>

---

<sup>490</sup> STS Sala V, de 19 de diciembre de 1990

<sup>491</sup> Art. 23.5 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y 27 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>492</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 503.

2.- La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, si la sanción fue impuesta o reformada por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil o por un Oficial General<sup>493</sup>.

#### **13.3.1.1 Actos impugnables.**

Para que el acto sea impugnabile se tienen que dar los siguientes requisitos:

- a) Actos dictados en aplicación de la ley disciplinaria:

El recurso contencioso disciplinario exige que exista un previo acto disciplinario sancionador<sup>494</sup>.

- b) Dictado por las autoridades y mandos militares:

Para que la sanción esté debidamente impuesta se tienen que dar tres requisitos<sup>495</sup>:

- Que la autoridad o mando que la imponga tenga potestad para ello.

---

<sup>493</sup> Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Art. 34.7

<sup>494</sup> ROJAS CARO, J. Derecho Procesal Penal. Bosch casa editorial S.A. Barcelona

<sup>495</sup> SANCHEZ GUZMAN, E. Derecho Penal y Procesal Militar. CGPJ. Año 1993

- Que el infractor le esté directamente subordinado, lo cual se producirá cuando aquél está integrado en un organismo cuyo mando natural es el que impone la sanción.
  - Que la autoridad o mando actúen dentro de los límites competenciales que en materia sancionadora fija la ley disciplinaria.
- c) Acto definitivo que cause estado en vía administrativa, es decir un acto terminal que ponga fin a todos los efectos al procedimiento sancionador<sup>496</sup>.

#### **13.3.1.2 Actos excluidos de impugnación.**

- a) Actos de trámite<sup>497</sup>
- b) Actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes<sup>498</sup> y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma<sup>499</sup>.
- c) Actos que resuelvan recursos por falta leve.

---

<sup>496</sup> SSTS, Sala V de lo Militar de fechas 3 de noviembre de 1992 y 18 de diciembre de 1996.

<sup>497</sup> SSTS, Sala V de lo Militar de fechas 3 de noviembre de 1992, 16 de mayo de 1995 y 17 de septiembre de 1997, entre otras.

<sup>498</sup> SSTS, Sala V de lo Militar de fechas 18 de junio de 1998 y 21 de junio de 2002, entre otras.

<sup>499</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 27 de enero de 1994.

### **13.3.2 Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario.**

Este recurso cabe interponerse contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona señalados en el art. 53.2 de la CE.

Podemos decir que las reglas de procedimiento de este recurso son las mismas que para el Recurso Contencioso Disciplinario militar ordinario, no obstante con las modificaciones que se indican en el art. 518 de la LPM<sup>500</sup>.

---

<sup>500</sup> Contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el art. 453 de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario con las siguientes modificaciones:

- a. Será parte en el procedimiento la Fiscalía Jurídico Militar.
- b. Para la interposición de este recurso no será necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro previo en vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta leve que se precisará haber agotado la vía disciplinaria.
- c. Quien ostente la representación y defensa de la Administración sancionadora no podrá allanarse a la demanda.
- d. Para que proceda la acumulación de actuaciones deberán ser todas las pretensiones, objeto de procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.
- e. El recurso se interpondrá dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuera expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos diez días desde la solicitud del sancionado ante la Administración sancionadora, sin necesidad de denunciar la mora.

Los demás plazos señalados para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario quedarán reducidos a cinco días los superiores a este plazo, salvo el recibimiento a prueba que será de diez días comunes para proponer y practicar. La sentencia se dictará en el plazo de tres días.



La finalidad es la protección de los derechos fundamentales de la persona a que se refiere el art. 53.2 de la CE, remitiéndose a los que reconoce el art. 14 de la Sección 1ª del Capítulo II, constituyendo por ello un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, en el que sólo cabe examinar y decidir si la actuación de la Administración sancionadora o el acto que por el presente recurso se impugna ha afectado o infringe alguno de esos derechos fundamentales expresamente reconocidos.

El objeto es un acto de la Administración que ha de afectar al ejercicio de los derechos fundamentales, incluidos en el art. 53.2 de la CE, tal y como se indica en apartado tercero del artículo 453 de la LPM<sup>501</sup>, por lo que la pretensión

- 
- f. Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado, el Tribunal oirá a las otras partes en el plazo de tres días y resolverá en el plazo de otros tres, ponderando la defensa del derecho fundamental alegado con los intereses de la disciplina militar.
  - g. La resolución que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a las partes emplazándoles para que puedan comparecer ante el Tribunal en el plazo de cinco días. La falta de envío del expediente dentro del plazo previsto y la de alegaciones por parte de la Administración sancionadora no suspenderá el curso de los autos.
  - h. No se dará vista, que será sustituida por el trámite de conclusiones que determina el art. 489.
  - i. La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales.
  - j. La puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de copia de las mismas, debidamente cotejada.
  - k. Para la tramitación y resolución del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, los Tribunales Militares se constituirán en la forma que determinan los artículos 41.3 y 51.3 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

<sup>501</sup> Contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la Constitución, podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que se regula en el Título V de este Libro.

solicitada por el recurrente es una pretensión limitada, y lo único que pretende es obtener una declaración de la existencia de vulneración constitucional y la consiguiente nulidad del acto.

Relativo a las personas legitimadas para la interposición de este recurso, así como legitimidad pasiva me remito a lo expuesto en el Recurso contencioso disciplinario militar ordinario.

En relación con las faltas graves y muy graves este tipo de recurso puede interponerse directamente, sin necesidad de agotar la vía administrativa<sup>502</sup>

La competencia para conocer el recurso contencioso-disciplinario corresponde a los siguientes Tribunales:

1.- La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, para el caso de resoluciones adoptadas o reformadas por el Ministro de Defensa.

2.- La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, si la sanción fue impuesta o reformada por el Director General de la Policía y de la Guardia civil o por un Oficial General.

---

<sup>502</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 518.b): Para la interposición de este recurso no será necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro previo en vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta leve que se precisará haber agotado la vía disciplinaria.

#### 13.4 SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Respecto al silencio administrativo, el art. 467 establece “Cuando se haya interpuesto algún recurso disciplinario ante autoridades o mandos disciplinarios competentes y éstos no notificaran su decisión en el plazo de dos meses podrá considerarse desestimado al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso contencioso- disciplinario militar o esperar la resolución expresa de la petición. Caducará la acción a los seis meses de interponer el recurso, en vía disciplinaria militar”.

En todo caso, la denegación presunta no excluye el deber de la autoridad o mando disciplinario de dictar una resolución expresa, debidamente fundada. La finalidad es que el sancionado pueda llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la administración disciplinaria militar<sup>503</sup>. El silencio negativo, o lo que el art. 467 llama “denegación presunta”, surge de la inactividad de la autoridad militar sancionadora, de un “No acto”, que como tal no puede generar consecuencia jurídica alguna<sup>504</sup>.

#### 13.5 INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

El art. 106 de la CE establece que *“Los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y*

---

<sup>503</sup> SANCHEZ GUZMAN, E. Comentario a las Leyes Procesales Militares.

<sup>504</sup> VILLAR PALASI, JL. “El silencio administrativo en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Actualidad administrativa nº 3

*derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.*

Este derecho también se recoge en el art. 469 de la LOPM de 13 de abril de 1989, al establecerse que entre las posibles pretensiones de las partes se encuentra “el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno reconocimiento de la misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda”.

Esto se desarrolla en el art. 495 b) de la referida ley, por cuanto, entre las manifestaciones de una sentencia estimatoria se establece la relativa al resarcimiento de los daños y perjuicios, en cuyo caso, “La sentencia se limitará a declarar el derecho en el supuesto de que hayan sido causados y quedará referida al periodo de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos”, salvo en el párrafo 3º del art. 490, en el que se alude a un pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios cuando los mismos ya constaren probados en autos”.

De esto se deducen las siguientes consecuencias<sup>505</sup>:

1. El derecho a la indemnización que derivada de la anulación de una resolución no se origina automáticamente por la estimación del recurso formulado. Aunque esto no se establezca de modo terminante en ningún

---

<sup>505</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 3 de septiembre de 2002

precepto de la legislación militar aplicable, sí se dispone en el art. 142.4 de la JRJPAC, aplicable como supletoria de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y en el que expresamente se declara que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativos no presupone derecho a la indemnización.

2. La petición de daños y perjuicios es consecuencia de la existencia de un derecho reconocido, la pretensión fundamental es éste y aquélla una medida complementaria, más o menos importante, pero que nunca existe por sí misma<sup>506</sup>.

3. La indemnización de daños y perjuicios hay que solicitarla en el escrito de demanda con pruebas y que se concrete en el acto de la vista o conclusiones quedando su determinación para el periodo de ejecución de sentencia. Esto es consecuencia del carácter contradictorio del procedimiento en que dicha pretensión ha de formularse, porque, fijado el ámbito del debate procesal en la demanda para la viabilidad de esa pretensión ha de haberse introducido en el debate, sino la cuantía, al menos la realidad y naturaleza de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende, a fin de que la contraparte pueda, con los necesarios elementos de juicio, impugnar o aquietarse a dicha pretensión, ya que de otra forma la garantía esencial de contradicción que ha de imperar en el procedimiento y que consagra el art. 24

---

<sup>506</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 6 de octubre de 1992

de la CE se vería esencialmente conculcado. Así el art. 490 de la LPM señala expresamente que “En el acto de la vista o en los escritos de conclusiones no podrán plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación”, esto ha sido reiterada doctrina de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo<sup>507</sup>.

4. Los daños y perjuicios hay que probarlos<sup>508</sup>, incumbe a la parte que reclama la indemnización de daños y perjuicios la prueba de que aquellos han sido causados<sup>509</sup>. No obstante lo anterior, puede deferirse al periodo de ejecución de sentencia la concreta determinación de la cuantía. Por otra parte, respecto a la exigencia de prueba, la antigua jurisprudencia de la Sala V exigía de modo terminante este requisito, pero en la sentencia de 2 de febrero de 1993 se establece textualmente que en el supuesto de daños morales, cuando la existencia de esos daños se derive inequívocamente, la declaración indemnizatoria que, en principio, ha de ser consecuencia de una valoración de la prueba practicada a petición de parte, puede también ser el resultado del sólo raciocinio judicial cuando esta declaración resulte inherente a la reparación exigida en justicia por un mal indebidamente producido”.

---

<sup>507</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fecha 14 de julio de 1993, 10 de marzo de 1994, 28 de febrero y 29 de mayo de 1995

<sup>508</sup> SSTs de fecha 20 abril y 6 de octubre de 1992, 27 de abril 1993, 8 de mayo de 1995, 9 de mayo de 1998, 23 de abril de 1998 y 26 de diciembre de 2000.

<sup>509</sup> STS de fecha 27 de abril de 1993

5. La indemnización por daños y perjuicios no solamente es aplicable en los supuestos de faltas graves sancionadas con privaciones de libertad sino que también puede ser referido a los supuestos en que se trate de una anulación de una sanción por falta leve que lleva aparejado un arresto restrictivo de libertad<sup>510</sup>.

### 13.6 CARÁCTER REVISOR DEL RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO.

El recurso contencioso-disciplinario al igual que el contencioso-administrativo tiene carácter revisor al requerir un acto previo de la administración sancionadora<sup>511</sup>. En este sentido, el recurso contencioso-disciplinario militar, se ha construido bajo principios similares al contencioso-administrativo<sup>512</sup> y como éste, tiene carácter revisor, lo que exige, como requisito para su viabilidad, que exista un previo acto sancionador que sea su objeto<sup>513</sup>.

El carácter revisor se matiza en el sentido de que lo que la ley quiere es la existencia de un acto previo y una vez dictado se permite al demandante que pueda fundar su pretensión, en cualquier motivo o razón que entienda procedentes hayan sido o no alegadas por las partes en el procedimiento

---

<sup>510</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 9 de mayo de 1997

<sup>511</sup> SANCHEZ GUZMAN E. Comentarios a las leyes procesales militares (Tomo II). Ministerio de Defensa. Madrid 1995

<sup>512</sup> Exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

<sup>513</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 30 de marzo de 1992

administrativo, siempre que no se planteen cuestiones nuevas ni se innoven las pretensiones<sup>514</sup>. Esta idea del alcance revisor se consolida en lo que han contribuido los planteamientos de la Constitución sobre el control de la actividad administrativa por los órganos judiciales y sometimiento de la administración a la ley y al derecho<sup>515</sup>. Por tanto, si esa sumisión a la ley y al derecho ha de verificarse desde la instancia jurisdiccional, han de quedar superadas las viejas limitaciones surgidas del principio revisor, circunscrito al examen de la legalidad objetiva del actuar administrativo<sup>516</sup>. De otra parte el art. 24 de la CE configura la tutela judicial como algo real o efectivo, más allá de los límites de lo que pudiera ser una mera declaración de buenos propósitos.

A la luz de esta garantía, la naturaleza revisora ha de ponerse en correspondencia con la función de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa<sup>517</sup>. En este sentido el único presupuesto exigible para el ejercicio de esa potestad de control es que la

---

<sup>514</sup> BAENA DEL ALCAZAR, M. *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Madrid, 1999

<sup>515</sup> Art. 106 y 103 de la CE

<sup>516</sup> MUÑOZ MACHADO, S. "Nuevos planteamientos en la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la jurisdicción contenciosos-administrativa". *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 26, 1980

<sup>517</sup> SANCHEZ GUZMAN Eugenio. "Comentarios a las Leyes Procesales Militares. LO 2/89, Procesal Militar". Tomo II, Ministerio de Defensa, Madrid 1995.



administración afectada haya tenido la oportunidad de conocer la reclamación del interesado y pronunciarse sobre la misma<sup>518</sup>.

En el ámbito militar, la LOPM en el art. 448 señala que la jurisdicción militar en materia contencioso-disciplinaria conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las autoridades y mandos militares sancionadores dictados en aplicación de la ley de régimen disciplinario. Este precepto tiene su complemento en el art. 465 de la LOPM de conformidad con el que el recurso contencioso- disciplinario militar será admisible en relación con los actos definitivos que causen estado en vía disciplinaria.

La jurisprudencia de la Sala V, de lo Militar del Tribunal Supremo, señala que el proceso contencioso-disciplinario militar no es una continuación ni mucho menos una fase más de la disciplina, antes bien es un juicio revisorio, efectuado, además, por Autoridad de signo diferente y en un proceso adecuado, de la correcta o incorrecta aplicación que haya podido hacer una autoridad del orden administrativo de las facultades disciplinarias que le competen en relación con unos determinados hechos, que no serán otros que los que vienen contenidos en el expediente, o acceder al mismo a través de las pruebas legalmente practicadas, no cabe, en consecuencia, dar por reproducidos los

---

<sup>518</sup> STS de 15 de octubre de 1990.

hechos alegados en vía administrativa<sup>519</sup>. A tenor de lo anterior, la naturaleza revisora impide dar acogida a las pretensiones del recurrente de anular la resolución recurrida objeto del proceso por hechos producidos con posterioridad a su pronunciamiento y por tanto no recogidos en la demanda ni en la contestación que son delimitadoras de las respectivas pretensiones<sup>520</sup>, en consecuencia, es claro que el carácter revisor de este recurso contencioso-disciplinario, impide entrar a analizar cuestiones no planteadas en los escritos de demanda y contestación<sup>521</sup>.

Asimismo, la jurisdicción militar debe juzgar si el acto sancionador es o no ajustado a derecho, pero no puede ordenar a la administración militar que resuelva en un sentido determinado, ni tampoco que ajuste su actuación, antes o después de llegar al término de un expediente, a ciertas formas que el órgano jurisdiccional estima más legalmente correctos y adecuados<sup>522</sup>.

Frente a este criterio existe otro más elástico<sup>523</sup>, al considerar que el acto administrativo impugnado, más que el patrón o modelo constriñente del recurso contencioso-administrativo, es su presupuesto y nada más, como se indica en la exposición de motivos de la LJCA, de modo que “el objeto del

---

<sup>519</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 18 de septiembre de 1996

<sup>520</sup> STS, sala V de lo Militar de fecha 14 de octubre de 1997

<sup>521</sup> SSTs, Sala V de lo Militar de fecha 1 de marzo de 199 y 29 de octubre de 1997.

<sup>522</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 16 de mayo de 1995

<sup>523</sup> SANCHEZ GUZMAN E. Comentarios a las leyes procesales militares

proceso contencioso administrativo no está integrado, en sí, por el contenido del acto administrativo previo, sino por las pretensiones que se deduzcan en relación al mismo”<sup>524</sup>. Por tanto haciendo aplicación al proceso contencioso-disciplinario, su objeto no es la resolución sancionadora, sino las pretensiones que se deduzcan en relación con dicha resolución<sup>525</sup>. Son numerosas las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en este sentido<sup>526</sup>.

Asimismo, la LOPM permite que el recurso contencioso-disciplinario se deduzca indistintamente, contra el acto sancionador originario, contra el que resuelva expresa o presuntamente el recurso interpuesto contra dicho acto, o contra ambos a la vez. Lo que no autoriza la ley es que se interponga separadamente contra uno y otro porque ello contrariaría las más elementales exigencias de la cosa juzgada<sup>527</sup>.

A la luz de esta garantía, la naturaleza revisora ha de ponerse en correspondencia con la función de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa.

---

<sup>524</sup> SSTs, de fecha 22 de febrero 1991 y 4 de febrero 1992

<sup>525</sup> JIMENEZ VUILLAREJO “La sentencia en el recurso contencioso disciplinario militar”. Reuniones de trabajo del ministerio fiscal jurídico militar 1991”

<sup>526</sup> SSTs Sala 3ª de 18 de febrero de 1997, de 5 de marzo de 1997.

<sup>527</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 25 de noviembre de 1999

## **14 ATRIBUCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN MATERIA DISCIPLINARIA A LA JURISDICCIÓN MILITAR.**

La atribución de la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria a la jurisdicción militar aparece consagrada en las siguientes normas:

### **14.1 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

Establece el artículo 117.5 el principio de unidad jurisdiccional que es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales y que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución<sup>528</sup>.

Ante el texto del art. 117.5 de la Constitución que habla de “unidad jurisdiccional” y de “jurisdicción militar”; la creación de la Sala V del Tribunal Supremo (art. 22 de la LOCOJM) y el mantenimiento del concepto de “jurisdicción militar” (art. 1 y otros de la LOCOJM) cabe preguntarse ¿qué es lo que ha querido hacer el legislador, si crear un nuevo “orden jurisdiccional” o mantener independiente, aunque dentro del “Poder Judicial” a la vieja jurisdicción militar tal como estaba concebida anteriormente?. La Sala V, de lo

---

<sup>528</sup> Art. 117 CE

Militar del Tribunal Supremo<sup>529</sup> llega a la conclusión de que la Administración de Justicia se ha constituido en el plano orgánico en dos niveles diferentes:

1.- En el que la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, se configura como cúspide y vértice de la administración de esta justicia especial o especializada y en donde se verifica la unidad jurisdiccional y que significa el establecimiento de un nuevo orden jurisdiccional análogo a los demás civil, penal, contencioso administrativo y social.

2.- El de los demás órganos de la administración de justicia militar, que forman lo que propiamente se puede denominar jurisdicción militar.

#### 14.2 LEY ORGÁNICA 4/87, DE 15 DE JULIO, DE LA COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.

Se establece que la jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes así como las que establezca la declaración de estado de sitio<sup>530</sup>.

Asimismo se establece que, corresponde a la jurisdicción militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la LORDFAS, de los derechos que concedan las normas de su desarrollo y la

---

<sup>529</sup> ATS, Sala V de lo Militar de fecha 7 de octubre de 1991

<sup>530</sup> Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Art. 4.

tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar<sup>531</sup>.

Hacer mención que en el momento de promulgación de la citada Ley Orgánica era de aplicación al personal del Cuerpo de la Guardia Civil el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

#### 14.3 LEY ORGÁNICA 2/89, DE 13 DE ABRIL, PROCESAL MILITAR.

De aplicación a las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil tal y como se recoge en el art. 78 de la LRDGC<sup>532</sup>.

Dedica el Libro IV, parte I, a regular el “Recurso contencioso disciplinario militar”. Establece expresamente que la jurisdicción militar en materia contenciosa disciplinaria militar, conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las autoridades y mandos militares sancionadores, dictados en aplicación de la LORDFAS<sup>533</sup>.

---

<sup>531</sup> Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Art. 17.

<sup>532</sup> 1. Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar. De todo lo anterior se informará a los recurrentes en las notificaciones que se practiquen, con expresa indicación del plazo hábil para recurrir y el órgano judicial ante el que puede interponerse.  
2. El recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario podrá interponerse contra las resoluciones de las autoridades y mandos a los que la presente Ley atribuye competencia sancionadora, en los términos que se establece en la legislación procesal militar.

<sup>533</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 448.

Por otro lado, establece que el procedimiento contencioso disciplinario militar regulado en el presente libro constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar<sup>534</sup>.

Es claro que la atribución no se hizo en el texto constitucional y por tanto el legislador pudo conferir tal competencia a la jurisdicción militar o a la ordinaria, ambas opciones son constitucionalmente legítimas<sup>535</sup>. En este punto la ley recoge el sistema diseñado por la jurisprudencia constitucional<sup>536</sup>.

Hay que señalar que la competencia de la jurisdicción castrense fue ratificada desde el principio, por el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos<sup>537</sup>. En alguno de estos pronunciamientos señala que “el ámbito estrictamente castrense, constitucionalmente erigido en fundamento de la jurisdicción militar pero normativamente indeterminado, comprende también la potestad disciplinaria”.

La atribución legal a la jurisdicción castrense de la tutela judicial en materia disciplinaria pone de manifiesto las siguientes cuestiones<sup>538</sup>:

---

<sup>534</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 453.

<sup>535</sup> MILLAN GARRIDO, A. Comentarios a la Ley Procesal Militar, Ley 4/87.

<sup>536</sup> SSTC 21/81, de fecha 15 de junio y 22/82, de fecha 12 de mayo.

<sup>537</sup> SSTS, Sala V de lo Militar de fecha 6 de diciembre de 1984, 23 de septiembre de 1987 y ATS de 17 de mayo de 1985.

<sup>538</sup> JIMENEZ VILLAREJO, J. “Potestad disciplinaria y control jurisdiccional”. Editorial Constitución y Leyes S.A. Madrid 1991.

1. De un lado, se anuncia que ha quedado atrás y definitivamente superadas las dudas sobre la inserción de lo disciplinario, a efectos de su control jurisdiccional, en el ámbito estrictamente castrense, del que se reconoce que ha estado normativamente indeterminado hasta ese momento y se adopta la solución que finalmente prevaleció en la jurisprudencia constitucional.

2. De otro lado, se reconoce que sigue siendo cuestión disputada la naturaleza, penal o administrativa, de lo disciplinario, por lo que el legislador renuncia sabiamente, de modo explicito a terciar en “la vieja polémica”. Esta indeterminación se manifiesta, a su vez, en dos rasgos de la nueva regulación:

- a) Se atribuye a la jurisdicción una competencia (tutela judicial de la materia disciplinaria) que se diría sustraída a la jurisdicción contenciosa administrativa.
- b) Dicha competencia se pone en manos de unos tribunales orgánica y funcionalmente orientados a la aplicación del Derecho Penal Militar, como lo demuestra el contenido del Capítulo I, Título I de la ley, titulado “De la competencia de la jurisdicción militar” y dedicado en su integridad a regular la competencia de la misma en materia penal.

En resumen, podemos señalar que corresponde a la jurisdicción militar la tutela judicial en materia disciplinaria castrense, siendo la competencia de aquella exclusiva, único cauce, como establece el artículo 453 de la LPM, de lo que se infiere que tal como igualmente preceptúa el art. 17 de la LOCOJM, dicha



jurisdicción es la única competente para conocer de la tutela de los derechos de quienes recurran sanciones impuestas en aplicación de la ley de régimen disciplinario<sup>539</sup>. Por tanto, es claro que, existe un control exclusivo de los órganos de la jurisdicción militar en materia disciplinaria militar y solo son competentes las Salas de lo Contencioso-Administrativo cuando los actos recurribles no respondan a la aplicación de la ley disciplinaria militar en materia sancionadora<sup>540</sup>.

#### 14.4 LEY 29/98, DE 13 DE JULIO DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Establece expresamente en el art. 3. b) que no corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo el recurso contencioso-disciplinario militar.

#### 14.5 CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL.

A la hora de fijar la competencia de los órganos de la jurisdicción militar en el orden contencioso-disciplinario la LOPM distingue dos campos: de un lado, la competencia para conocer el recurso en primera o única instancia, y de otro la competencia en fase de recurso. En la distribución de la competencia en primera instancia la LOPM utiliza técnicas de “lista” y de “cláusula general”; la primera, para determinar la competencia de la Sala V de lo Militar del

---

<sup>539</sup> ATS, Sala V de lo Militar, de fecha 6 de noviembre de 2000.

<sup>540</sup> ATS, Sala V de lo Militar, de fecha 22 de febrero de 2001

Tribunal Supremo y la de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central; la “cláusula general” para definir la competencia de los tribunales militares territoriales (las sanciones que tratamos en el presente trabajo solo serán recurridas o bien ante la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo o bien la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central). En fase de recurso, tratándose del de casación la competencia se atribuye con carácter exclusivo a la Sala V del TS y en el de revisión a esta misma Sala, o en su caso, a la Sala Especial del art. 61 LOPJ.

#### **14.5.1 Competencia objetiva.**

El elemento determinante lo constituye el acto sancionador, cuyo enjuiciamiento de legalidad se pretende. Lo importante es la autoridad sancionadora de la que dimana el acto impugnado, se busca una correlación entre el nivel del órgano disciplinario y el jurisdiccional<sup>541</sup>. El conocimiento del recurso contencioso disciplinario corresponde:

1.- Sala V del Tribunal Supremo, conocerá de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa<sup>542</sup>.

---

<sup>541</sup>SANCHEZ GUZMAN Eugenio. “Comentarios a las Leyes Procesales Militares. LO 2/89, Procesal Militar”. Tomo II, Ministerio de Defensa, Madrid 1995

<sup>542</sup>Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Art. 23.

2.- Sala de Justicia de Tribunal Militar Central, conocerá de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, los Jefes de Estado Mayor de cada ejército, Subsecretario de Defensa, el Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales<sup>543</sup>.

#### 14.6 CARACTERES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.

Si la antigua indiferenciación entre la potestad de mando y la potestad jurisdiccional fue, en el pasado, uno de los factores que condicionaron decisivamente la inexistencia de un mecanismo de control jurisdiccional en relación con el ejercicio de la función disciplinaria, es evidente que no podía ser atribuido ese control a la jurisdicción militar sin cambiarla tanto intensa como extensamente. Innovar profundamente los criterios y formas originarias que partiendo del siglo XIX han regido hasta hoy en la justicia militar, ha sido el propósito del legislador, declarado expresamente en el preámbulo de la LOCOJM<sup>544</sup>.

No hay que suponer que la reforma se ha hecho pensando únicamente en la necesidad de disponer de una jurisdicción militar capaz de ejercer la nueva función de tutela que se le asigna.

---

<sup>543</sup> A Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Art. 34.7.

<sup>544</sup> JIMENEZ VILLAREJO. Potestad disciplinaria y control jurisdiccional.

En el preámbulo de la ley se dice “pretender un texto que respondiendo a las corrientes doctrinales del derecho comparado, a las exigencias de la sociedad actual y a los valores tradicionales de la institución militar, asegure largo tiempo una eficaz administración de justicia castrense”. Esta enumeración de causa y fines que refleja el eclecticismo y pragmatismo que han inspirado la reforma, así como el deseo de que ésta no se interprete como una brusca ruptura con el pasado, falta seguramente la mención de la CE, cuyos valores y principios demandaban con más fuerza que cualquier razón técnica o sociológica, una mutación profunda de la estructura orgánica de la jurisdicción militar.

Como se ha apuntado el art. 117.5 de la CE establece “la especialidad de la jurisdicción militar y señala que la ley regulará el ejercicio de dicha jurisdicción de acuerdo con los principios de la constitución”.

Como esto último no era sencillamente posible si subsistía la antigua organización de la jurisdicción militar, su desaparición y sustitución por otra de nueva planta era una exigencia constitucional que difícilmente se podía soslayar. Desde este punto de vista puede decirse que la reforma de la jurisdicción militar era condición indispensable para que la misma continuase existiendo.

Los elementos que tienen una especial relevancia para el correcto ejercicio, por los nuevos tribunales militares, de la competencia en materia contencioso-disciplinaria son<sup>545</sup>:

1. La función jurisdiccional se atribuye de forma exclusiva y excluyente, a los órganos judiciales militares. El art. 2 de la LOCOJM establece que *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta ley: Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, Tribunal Militar Central, Tribunales Militares Territoriales y Juzgados Togados Militares”*. Por tanto quedan privados del ejercicio de la jurisdicción los órganos de mando que tradicionalmente la ejercían. Es importante recordar que bajo la anterior legalidad, los titulares de la jurisdicción militar eran el Consejo Supremo de Justicia Militar, las Autoridades Judiciales Militares, los Consejos de Guerra y los Jueces Togados Militares de instrucción, pero que la cuota más importante de la potestad jurisdiccional en la instancia correspondía a las autoridades judiciales, es decir, a los mandos militares superiores que señalaba el Consejo de Justicia Militar, asistidos de su respectivo auditor. La situación ha experimentado un cambio tremendo. Este es un proceso que partió de la L.O. 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar y del Código Penal, culminando en la LOCOJM y en la LPM, pasando por sendas

---

<sup>545</sup> JIMENEZ VILLAREJO. Potestad disciplinaria y control jurisdiccional.

Leyes Orgánicas de 1985, que aprobaron el Código Penal Militar y la LORDFAS, además de las disposiciones complementarias correspondientes.

Mientras la ley disciplinaria establece que la facultad para sancionar se atribuye al Ministro de Defensa, al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Jefes de los Estados Mayores del ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire, Subsecretario de Defensa, Director General de la Guardia Civil y demás autoridades y mandos a quienes por su función o cargo corresponda, el art. 2 de la LOCOJM, reproduciendo la vieja fórmula de nuestra legislación orgánico judicial acogida en el art. 117.3 de la CE dice *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta ley”*. Este claro deslinde entre la potestad disciplinaria y la judicial, así como su asignación a órganos distintos, era el primer presupuesto para que pudiese ejercerse la tutela jurisdiccional en materia disciplinaria<sup>546</sup>.

Este carácter exclusivo y excluyente del ejercicio de la potestad jurisdiccional en vía disciplinaria y que se prevé en el art. 117 de la CE, impide que sobre esa materia disciplinaria, que es estrictamente castrense, pueda ejercerla la ordinaria, aunque esa exclusiva atribución de la jurisdicción a la militar en la totalidad de esa materia no es obstáculo para que, legítimamente, pueda

---

<sup>546</sup> JIMENEZ VILLAREJO. Potestad disciplinaria y control jurisdiccional.

regularse, dentro de las exigencias constitucionales y de acuerdo con sus principios, los actos de autoridades disciplinarias militares que pueden, o no, ser recurridos.

De esto se deduce que no hay incoherencia alguna en que interpuesta una demanda ante la jurisdicción ordinaria en materia disciplinaria militar, el órgano judicial militar competente requiera de inhibición a aquélla y obtenido el conocimiento del asunto, si el acto que se pretenda recurrir no es de los que puede ser objeto de recurso contencioso disciplinario militar, se dicte la correspondiente resolución inadmisoria que en derecho proceda.

2. Independencia de los órganos. Se establece el derecho de toda persona a que su causa sea oída por un tribunal independiente e imparcial<sup>547</sup>.

Otras normas que regulan la independencia judicial son:

- a) Art. 117.1 de la CE,
- b) LOPJ en los artículos 12, 13, 14 desarrolla el alcance de la independencia y las garantías más elementales de la misma,
- c) Art. 6 de la LOCOJM en la que se establece que “Todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar. Los órganos de la propia jurisdicción no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por órganos judiciales inferiores

---

<sup>547</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, Art. 6.1 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.1.

sino en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto”.

En el art. 8 de la LOCOJM se establece el principio de independencia de los órganos judiciales militares y en el art. 9 se establece la obligación de los jueces militares que se consideren perturbados en su independencia, de ponerlo en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado.

Esta norma es una trasposición de otra de la LOPJ, art. 14, sin más novedad que exigir que la denuncia de la perturbación se haga a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central. Mediante dicha norma se establece un importante nexo entre la jurisdicción militar y el Consejo General del Poder Judicial y se constituye a éste en el último garante de la independencia de aquélla, lo que es una muestra de que la integración de la jurisdicción militar en el Poder Judicial, que se afirma en el art. 1 de la ley, es algo más que la expresión de un deseo o que una proclamación puramente retórica<sup>548</sup>.

También es importante traer a colación la STC 204/94 en la que se proclama inequívocamente el carácter independiente e inamovible de los jueces togados militares de acuerdo con la ley, se sostiene que la CE no exige que toda función jurisdiccional sea atribuida, en todo caso, a Magistrados y Jueces de carrera

---

<sup>548</sup> JIMENEZ VILLAREJO. Potestad disciplinaria y control jurisdiccional.



integrados en un cuerpo único y se sostiene que el principio de independencia judicial no viene determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales, sino por el status que les otorgue la ley en el desempeño de las mismas, se confirma en resumen la constitucionalidad de diversos aspectos de la organización de la jurisdicción militar.

3. Juez ordinario predeterminado por la ley. Diversas normas lo contemplan:

- a) Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>549</sup>.
- b) Pacto Internacional de Nueva York, de Derechos Internacionales Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966<sup>550</sup>.

---

<sup>549</sup> Art. 6.1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

<sup>550</sup> Art. 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la

c) CE<sup>551</sup>.

El desconocimiento de tal derecho bajo la vigencia del CJM de 1945 era ciertamente grave. Los Consejos de Guerra se componían con vocales que designaban las autoridades judiciales militares, esto es, los mandos militares superiores que asimismo resolvían sobre las incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones de los llamados a intervenir en los asuntos judiciales.

Esta situación insostenible en el marco constitucional, ha sido objeto, de una decisiva mutación. No tanto porque en el art. 3 de la LOCOJM señala que *“todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será Juez ordinario predeterminado por la ley”* sino porque en el art. 8.2 se prevé que *“el nombramiento de los miembros de los órganos judiciales militares, su designación y cese se hará en la forma prevista en esta ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes”*.

---

justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

<sup>551</sup> Art. 24.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Aunque aquí se consagra el principio de inamovilidad hay que reconocer que en este punto el estatuto jurídico de los jueces militares no está rodeado de las mismas garantías que el de los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria.

Con independencia de que los nombramientos se realizan por el Ministro de Defensa, de suerte que el gobierno de la jurisdicción militar, se ejerce desde el poder ejecutivo como acontecía en la jurisdicción ordinaria antes de la creación del Consejo General del Poder Judicial, en la ley solo está previsto que los nombramientos se hagan a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, remitiéndose para todo lo demás a los términos que se determinen reglamentariamente en cuanto al nombramiento de los presidentes y vocales togados de los tribunales militares y de los jueces togados militares.

A esto hay que añadir que no constituyendo los miembros del Cuerpo Jurídico una carrera llamada únicamente al desempeño de funciones judiciales y estando articulada en los mismos grados en que se dividen las escalas de los demás cuerpos militares, los ascensos pueden llevar consigo el cese forzoso en el cargo judicial que se ocupaba e incluso el cambio de la función jurisdiccional por otra distinta, lo que se prevé en el art. 66.2 relativo al cese por ascenso si conforme a la ley no corresponde el nuevo empleo el destino judicial que ocupe.

4.- Tecnificación jurídica de los órganos judiciales militares. Se trata de una finalidad deliberadamente buscada por la ley de competencia y organización que establece que tanto el Tribunal Militar Central como los Tribunales Militares Territoriales se componen, de un presidente y cuatro vocales togados, todos auditores. No obstante, también forman parte del Tribunal Militar Central que en el presente caso serán miembros del Cuerpo de la Guardia Civil.

Concretamente y en lo que respecta al recurso contencioso-disciplinario la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central se constituirá, de su presidente o quien le sustituya, un vocal togado y un vocal militar (este último miembro del Cuerpo de la Guardia Civil).

5.- Inamovilidad: La Ley Orgánica de Competencia y Organización tiene una protección específica en los artículos 66 y siguientes pero adaptada a las exigencias estatutarias y funcionales de la carrera militar de los miembros del Cuerpo Jurídico. A este propósito cabe plantearse una mayor o menor flexibilidad en la asignación de los distintos cargos judiciales en función del empleo militar, pero eso ofrece inconvenientes o límites, derivados de la propia estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas y por extensión, del Cuerpo Jurídico Militar.

6.- Respecto a la competencia hay que señalar que es improrrogable<sup>552</sup>, supone el rechazo de toda posibilidad de alterar los criterios legales sobre su delimitación, se extiende a las incidencias y fiscalización de la ejecución de la sentencia<sup>553</sup>, la competencia de los órganos se apreciará por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes<sup>554</sup>, se trata de una cuestión de orden público procesal, apreciable “ex officio” por el Tribunal, que habrá de resolver mediante auto, remitiendo las actuaciones al competente, a fin de que continúe la tramitación del recurso, con lo que de esta forma no se priva de validez lo realizado ante el órgano competente.

#### 14.7 LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO COMPETENTE PARA LA REVISIÓN DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de febrero de 1989 al interpretar la LOFCS, estableció lo siguiente:

*“... La Guardia Civil, Instituto Armado de naturaleza militar, está sometido, por tal condición, a los regímenes penal y disciplinario militar y no otra cosa viene a aseverar el artículo 15.1 de la LOFCS, cuando expresa que la Guardia Civil, por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar,*

---

<sup>552</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 449.

<sup>553</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 449.

<sup>554</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Art. 449.

*a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica, es decir, la propia de las Fuerzas Armadas”.*

Esta sentencia se remite, asimismo, a otra de la misma Sala, de 15 de diciembre de 1988, en la que se afirma que los miembros de la Guardia Civil están sometidos al derecho sancionador militar, tanto penal, como disciplinario.

Pues bien tal y como se indicaba en la Exposición de Motivos de la derogada Ley 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil:

*“Determinada así, inequívocamente, la naturaleza del Cuerpo de la Guardia Civil como instituto armado de naturaleza militar, y la consecuente exigencia de especificidad respecto de otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuanto a su régimen disciplinario, la aplicación a la Guardia Civil del Régimen propio de las Fuerzas Armadas debe considerarse meramente provisional, como ha indicado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de noviembre de 1989<sup>555</sup>,”*

---

<sup>555</sup> El recurrente sostiene que el régimen disciplinario militar sólo es aplicable a la Guardia Civil cuando ésta cumpla misiones militares. No podemos acoger tal afirmación. Las anteriores resoluciones de este Tribunal no han reconocido tal dualidad de regímenes (el del Cuerpo Nacional de Policía y el específico o el militar) según se desempeñaran por la Guardia Civil misiones de seguridad o militares, y tampoco ahora podemos apreciar la dualidad postulada por el demandante, pues en la legislación citada no hay nada que así permita suponerlo. El Abogado del Estado alega con acierto sobre este punto que «semejante dualidad afectaría gravemente al buen funcionamiento de la Guardia Civil». Junto a este nada desdeñable argumento hay que decir que la voluntad del legislador es claramente la de establecer un único régimen disciplinario para la Guardia Civil, régimen que el legislador ha

Por ello y en aplicación de la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional se promulgó la Ley 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en la que se disponía que contra las resoluciones sancionadoras adoptadas en los procedimientos disciplinarios podrán interponerse recurso contencioso-disciplinario militar<sup>556</sup>.

---

querido que no sea el de la Sección cuarta del capítulo cuarto del título II de la tan mencionada L. O. 2/1986 (arts. 27 y siguientes) es decir, el del Cuerpo Nacional de Policía, objetivo al que tiende el art. 15.1 de la misma Ley, que no por casualidad vuelve a reiterar aquí la naturaleza militar de la Guardia Civil, como causa diferenciadora de ésta con las otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y como fundamento, «a efectos disciplinarios», de «su normativa específica».

Reiteramos una vez más que la normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas. Pero repetimos que esto es así «mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas» (ATC 1.265/1988), y añadimos que esta previsión legislativa contenida en el art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y antes en el art. 38.2 de la L. O. 6/1980, no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria, pero también indefinida, del régimen disciplinario militar. El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión.

<sup>556</sup> Art. 64. 2. Contra la resolución de este segundo recurso, que deberá dictarse en el plazo máximo de un mes o, en su caso, de que laque recaiga en alzada, tan solo cabrá interponer el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario regulado en el art. 518 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, en la forma y con los efectos previstos en dicho precepto.

Art. 65.2 Las resoluciones adoptadas en relación con dichos recursos pondrán fin a la vía administrativa y contra las mismas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en el título IV del libro IV de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril.

Art. 66.1 Contra la resoluciones del Ministerio de Defensa que impongan alguna de las sanciones previstas en esta Ley podrá interponerse recurso de reposición ante la misma

Al igual que en la LORDGC (d), en la vigente igualmente se establece que contra las resoluciones adoptadas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar<sup>557</sup>.

Esta opción del legislador, entra perfectamente en el artículo 117.5 de la CE, que reduce el campo de competencia de la jurisdicción militar al tiempo de guerra, al estado de sitio y al ámbito estrictamente castrense, ya que de conformidad con la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTC 194/1989 de 16 de noviembre, 44/91 de 25 de febrero, y 1/95 de 10 de enero, entre otras, se ha considerado que aún cuando el ámbito de competencia de la jurisdicción militar debe ser interpretado de forma restrictiva, *“el mantenimiento de la disciplina en relaciones internas de subordinación y supraordenación, de un Instituto armado de naturaleza militar, estructurado jerárquicamente perteneciente al ámbito estrictamente castrense”*,

---

autoridad, en el plazo de un mes, sin perjuicio de la vía contencioso-disciplinaria militar a la que se refieren los artículos anteriores.

2. Para conocer de estos recursos contencioso-disciplinarios, será en todo caso competente la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

<sup>557</sup> Art. 78.1 las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ella podrá interponerse recurso contencioso disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar.

2. El recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario podrá interponerse contra las resoluciones de las autoridades y mandos a los que la presente ley atribuye competencia sancionadora, en los términos que establece en la legislación procesal.



Toda vez que la naturaleza militar del Cuerpo de la Guardia Civil persiste en la normativa que lo regula, no hay duda de que ese ámbito de relaciones anteriormente referido sigue formando parte de lo estrictamente castrense, y por tanto sigue siendo competencia de la jurisdicción militar, y no de la ordinaria como se pretendía por algunos sectores, aún a pesar de la importancia que el legislador le da a la función “*policial*” en la vigente Ley Disciplinaria de la Guardia Civil.

En su día el Consejo Fiscal, cuando emitió informe al proyecto de ley disciplinaria, fue muy crítico con la decisión de dejar inaplicable el CPM a la Guardia Civil y sin embargo residenciar la revisión de sanciones en la jurisdicción militar, llegando a considerar incluso aconsejable revisar de nuevo el alcance que había de dársele al concepto de lo “*estrictamente castrense*”.

No obstante lo anterior, aquella crítica obedecía al proyecto de Ley que se envió a informe en el que se preveía una modificación del CPM en los términos de incluir un apartado<sup>2º</sup> al artículo 8 que indicara que “*los miembros de la Guardia Civil tendrán la consideración de militares, a los efectos de este Código, en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando se integren en Unidades militares*”.

Independientemente de respetar la decisión del legislador de aplicar o no las leyes penales a unos u otros colectivos, o de hacerlo en un tiempo sí y en otro

no, el Consejo Fiscal consideraba que la incoherencia en la que se incurría al decidir que los Guardias Civiles a efectos penales carecieran de la condición de militar en tiempos de normalidad, y sin embargo, a efectos disciplinarios se les mantuviera tal condición y se les sometiera a la jurisdicción revisoría, quizá exigía plantearse de nuevo el significado y alcance de lo “*estrictamente castrense*” y decían textualmente en su informe que:

*“si el futuro artículo 8 CPM llega a ser ley vigente, en las situaciones que podemos llamar ordinarias contra la disciplina y la subordinación jerárquica con lo que excluirá de la competencia de la jurisdicción militar la tutela de dichos valores frente a los ataques más grave que puede sufrir.*

*Éste cambio mediante el que los efectos penales de los miembros de la Guardia Civil dejarán de tener la consideración de militares incluso cuando ataquen la disciplina militar de un modo previsto como delito en el CPM, resulta incoherente con la pretensión que propugna el Anteproyecto, de que las mismas personas se encuentren sin embargo, sometidas a la, jurisdicción militar cuando infringen el mismo interés a través de comportamientos de menor gravedad y recurren en vía jurisdiccional las sanciones que se les impongan en consecuencia”.*

Si a esto se añade que se prevé la aplicación de la normativa disciplinaria de las Fuerzas Armadas en determinados supuestos, el informe concluye que de permanecer la reforma en los términos del anteproyecto, la jurisdicción militar

solo sería competente en materia de revisión de sanciones cuando los guardias civiles estuvieran sometidos a la normativa disciplinaria de las Fuerzas Armadas, mientras que en los demás caso la revisión de las sanciones debería residenciarse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Como quiera que la reforma no vio la luz en los términos que constataban en el anteproyecto informado por el Consejo Fiscal, sino que actualmente constan en la Ley, sus objeciones han perdido buena parte del argumento, de manera que sigue teniendo plena vigencia la afirmación que, en constante jurisprudencia ha venido haciendo el Tribunal Constitucional, que consiste en que las relaciones de disciplina, de subordinación y de supraordenación de un Cuerpo de naturaleza militar integran la esfera de lo estrictamente castrense, de forma que su control debe seguir manteniéndose en el ámbito de competencia de jurisdicción militar, aun cuando el legislador haya decidido, por razones meramente políticas y no jurídicas, relevar a los guardias civiles de la responsabilidad penal militar en algunos casos.

#### 14.8 CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Los conflictos de competencia que puedan producirse entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, se resolverán por una Sala especial del Tribunal Supremo, presidida por el

Presidente y compuesta por dos magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno<sup>558</sup>.

Entre los supuestos más comunes de Conflictos de Competencia son los que se producen entre la Sala V del Tribunal Supremo y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, debiendo resolverse por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo regulada en el art. 42 de la LOPJ, citando los siguientes:

1. Pase a la situación de suspenso de funciones y cese en el destino previsto en el art. 85 de la LRPGC, a consecuencia de procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal o por incoación de un expediente gubernativo.

En estos casos la Sala V del Tribunal Supremo entiende que la competencia para conocer el recurso corresponde a la Audiencia Nacional, toda vez que la suspensión de funciones y el cese en el destino previsto en la LRPGC no es una sanción sino una “situación administrativa”. La competencia de la jurisdicción militar de la que la sala es la cúspide, se encuentra limitada en el orden disciplinario, según el art. 17 de la LOCOJM a la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la LRDFAS (hasta el año 1991 era de aplicación al personal del Cuerpo de la Guardia Civil la ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas), de los derechos que conceden las

---

<sup>558</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Art. 42.

normas de su desarrollo y la tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar. No es posible que la jurisdicción militar asuma una competencia que legalmente no le está conferida para el control de una actuación administrativa no inscrita en el campo de lo disciplinario militar. En consecuencia, el conflicto de competencia debe ser resuelto por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo regulada en el art. 42 de la LOPJ<sup>559</sup>.

2. Recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa.

En estos casos entiende la Sala V del Tribunal Supremo que este tipo de recursos son de su exclusiva competencia<sup>560</sup> pues, si bien es cierto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional es la competente para conocer en única instancia de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros, en estos casos la LOCOJM en el art. 23 atribuye a la Sala V del Tribunal Supremo, el conocimiento de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra sanciones

---

<sup>559</sup> AATS, Sala V de lo Militar, de 28 de mayo de 1992, de 28 de abril de 1992; 2 de abril de 1993, de 10 de enero de 1995, de 29 de noviembre de 1991, de 30 de noviembre de 1992, de 28 de junio, de 13 de octubre de 1993.

<sup>560</sup> ATS, Sala V de lo Militar de fecha 28 de mayo de 1996

impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, lo que supone una excepción a la regla general de competencia<sup>561</sup>.

En consecuencia, el art. 4 de la LOCOJM extiende ésta a la tutela jurisdiccional en vía disciplinaria, sin reservas ni condicionamientos. De forma que el carácter exclusivo y excluyente del ejercicio de la potestad jurisdiccional que se prevé en el art. 117 de la CE impide que sobre esa materia disciplinaria, que es estrictamente castrense, pueda ejercerla la ordinaria, aunque esa exclusiva atribución de la jurisdicción a la militar en la totalidad de esa materia no es obstáculo para que, legítimamente, puedan regularse, siempre naturalmente dentro de las exigencias constitucionales y de acuerdo con sus principios, los actos de las autoridades disciplinarias militares que pueden, o no ser recurridos, como hacen los preceptos aludidos de la LPM. De ello se deduce que no se genera incoherencia alguna, ni existe ningún inconveniente en que, interpuesta una demanda ante la jurisdicción ordinaria en materia disciplinaria militar, el órgano judicial militar competente requiera de inhibición al de aquélla y, obtenido el conocimiento del asunto, si el acto que se pretendía recurrir no es de los que pueden ser objeto del recurso contencioso-disciplinario militar, se dicte la correspondiente resolución inadmisoria que en derecho proceda<sup>562</sup>.

---

<sup>561</sup> ATS, Sala V de lo Militar de fecha 7 de octubre de 1991

<sup>562</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha de 18 de diciembre de 1996

Asimismo y como ya ha declarado la Sala V del Tribunal Supremo, en todo proceso derivado de una sanción disciplinaria militar incluso si se hubiere seguido a través de los cauces de la ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona corresponde la competencia a los órganos propios de la de la jurisdicción militar, tal como se dispone en los artículos 2 y 4 de la LOCOJM<sup>563</sup>.

---

<sup>563</sup> ATS, Sala V de lo Militar de fecha 27 de abril de 1989

**15 DIFERENCIAS SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES EXISTENTES ENTRE EL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL Y EL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA.**

**15.1 EN RELACIÓN A LA NORMATIVA REGULADORA DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.**

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil
- Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- Ley Orgánica 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil
- Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar



**Cuerpo Nacional de Policía:**

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

15.2 EN RELACIÓN CON LA DENOMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

- ***Falta muy grave:*** Desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades.
- ***Falta grave:*** El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- ***Falta muy grave:*** El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.
- ***Falta grave:*** El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no supongan mantenimiento de una situación de incompatibilidad

15.3 EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA SANCIONADORA.

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

- Para la imposición de la sanción de separación del servicio será competente el Ministro de Defensa a propuesta del Ministro del Interior, conforme a lo previsto en el apartado primero del artículo 15 de la LOFCS, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- El Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá imponer todas las sanciones, excepto la de separación del servicio.
- Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil podrán imponer a los miembros

del Cuerpo que estén a sus órdenes, las sanciones por faltas leves y graves, excepto la pérdida de destino.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- Para la imposición de la sanción de separación del servicio por faltas muy graves, el Ministro del Interior.
- Para la imposición de las sanciones de suspensión de funciones de tres años y un día a seis años y de traslado forzoso por faltas muy graves, el Secretario de Estado de Seguridad.
- Para la imposición de la sanción de suspensión de funciones hasta tres años por faltas muy graves, así como para la imposición de sanciones por faltas graves, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

15.4 EN RELACIÓN CON LA SANCIÓN A IMPONER.

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

***Falta muy grave:***

- Separación del servicio.
- Suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.
- Pérdida de puestos en el escalafón.

***Falta grave:***

- Suspensión de empleo de un mes a tres meses.
- Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.
- Pérdida de destino.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

***Falta muy grave:***

- La separación del servicio.
- La suspensión de funciones desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.
- El traslado forzoso.

***Falta grave:***

- Suspensión de funciones desde cinco días a tres meses

15.5 EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS A INTERPONER CONTRA LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

- Recurso de Alzada si la sanción ha sido impuesta por el Director General de la Guardia Civil.
- Recurso potestativo de reposición si la sanción ha sido impuesta por el Ministro de Defensa.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- Recurso de Alzada si la sanción ha sido impuesta por Director General de la Policía
- Recurso potestativo de reposición si la sanción ha sido impuesta por el Ministro de Interior o Subsecretario de Estado de Seguridad.

15.6 ANTE QUE ÓRGANO JURISDICCIONAL SE INTERPONE EL RECURSO CONTRA LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.

**Cuerpo de la Guardia Civil:**

- Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, si la sanción fue impuesta o reformada por el Ministro de Defensa.

- La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, si la sanción fue impuesta o reformada por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil o por un Oficial General.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, si la sanción fue impuesta por el Ministro de Interior o Secretario de Estado de Seguridad.
- Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, si la sanción fue impuesta por el Director General de la Policía.

15.7 AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA CONCESIÓN O RECONOCIMIENTO DE COMPATIBILIDAD.

**Cuerpo de la Guardia Civil**

- *Actividades públicas:* Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por delegación la Oficina de Conflictos de Intereses.

Si existiera discrepancia para la concesión de la compatibilidad resolvería el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por delegación el Secretario de Estado de Administraciones Públicas

- *Actividades privadas:* El Subsecretario de Interior, por delegación la Subdirección General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos e Inspección de la Subsecretaría de Interior.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- *Actividades públicas:* Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por delegación la Oficina de Conflictos de Intereses.

Si existiera discrepancia para la concesión de la compatibilidad resolvería el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por Delegación el Secretario de Estado de Administraciones Públicas.

- *Actividades privadas:* Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por delegación la Oficina de Conflictos de Intereses.

15.8 ANTE QUE ÓRGANO JURISDICCIONAL SE INTERPONE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR DENEGACIÓN DE LA CONCESIÓN O RECONOCIMIENTO DE COMPATIBILIDAD.

**Cuerpo de la Guardia Civil**

- Actividades públicas:
  - Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo: En primera instancia cuando se trate de actos dictados por Ministros o Secretarios de Estado.
  - Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional: En segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo
- Actividades privadas: Tribunal Superior de Justicia.

**Cuerpo Nacional de Policía:**

- Actividades públicas:
  - Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo: En primera instancia cuando se trate de actos dictados por Ministros o Secretarios de Estado.



- Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional: En segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.
- Actividades privadas:
  - Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo: En primera instancia cuando se trate de actos dictados por Ministros o Secretarios de Estado.
  - Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional: En segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

## **16 EL SISTEMA DE INCOMPATIBILIDADES EN EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN GENERAL.**

### **16.1 INTRODUCCIÓN.**

El régimen de incompatibilidades aplicable a los funcionarios que integran las llamadas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad<sup>564</sup>, tiene su origen, como primer fundamento, en el art. 104 de la CE, según el cual, será una Ley Orgánica la que determinará las funciones, los principios básicos de actuación y los Estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, norma orgánica que se ha concretado en la relevante LOFCS.

Esta norma, goza de unos aspectos relevantes:

a) En primer lugar, se trata de una ley orgánica porque así lo prevé de forma expresa el art. 104 de la CE<sup>565</sup>, que entre otros aspectos, le atribuye la facultad de regular los estatutos de las referidas fuerzas de seguridad. Pero no

---

<sup>564</sup> Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Art. 2.

Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- a. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la nación.
- b. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

<sup>565</sup> 1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

2. Una Ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

se tiene que obviar el art. 149.1.29 de la misma CE<sup>566</sup>, que fija el marco en lo que los Estatutos de Autonomía pueden crear sus propias fuerzas de policía autonómica, como es el caso de Cataluña, Navarra y el País Vasco, y también, es evidente, por el art. 148.1.22 del texto constitucional<sup>567</sup>, que refleja la relación entre la potestad autonómica y la coordinación y de otras facultades hacia las policías locales, uno de los ejes centrales de la política de personal de las corporaciones locales españolas.

b) La LOFCS no pretende regular de forma exhaustiva y agotadora todos y cada uno de los aspectos de las FCS y, ni mucho menos, “*in extenso*”, todo su régimen estatutario.

Es buena prueba de eso el contenido dedicado a situaciones o aspectos bastante importantes, como es el caso de la situación administrativa de segunda actividad. Pero si que fija, el marco jurídico básico, las “líneas maestras” si utilizamos la terminología de la Exposición de Motivos del régimen jurídico de los FCS.

---

<sup>566</sup> Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

<sup>567</sup> La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica

Nos parece eso ordenado y lógico, en una interpretación también coherente del art. 104.2 de la CE, pues éste se remite a la mencionada Ley Orgánica a la hora de fijar, entre otros aspectos, los estatutos de las FCS. Es preciso remarcar, además, la voluntad del legislador de establecer un marco común básico, pues mientras el art. 104.1 de la CE se refiere a las FCS estatales, el apartado segundo agrupa a todas las FCS, también las autonómicas y estatales.

c) La LOFCS se instituye (así lo subraya el legislador del 1986), en cuanto al régimen estatutario de los funcionarios policiales, como un código deontológico<sup>568</sup>.

Por lo tanto, nos parece coherente que el legislador del 1986 estableciese en la LOFCS una intención de código deontológico, con un alcance amplio y donde se impone, sin distinción, los valores de “servicio permanente a la comunidad”, “adecuación entre finalidades y medios”, “secreto profesional”, “respeto al honor y a la dignidad de la persona”, “subordinación a la autoridad” y “responsabilidad en el ejercicio de la función” policial.

---

<sup>568</sup> Siguiendo las líneas marcadas por el Consejo de Europa, en su *declaración* sobre la policía, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el *código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*, se establecen los principios básicos de actuación como un auténtico *código deontológico*, que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales, imponiendo el respeto de la Constitución, el servicio permanente a la Comunidad, la adecuación entre fines y medios, como criterio orientativo de su actuación, el secreto profesional, el respeto al honor y dignidad de la persona, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

Por ello, tal vez más que en ningún otro colectivo funcional, se establece en la Ley Orgánica un claro vínculo entre estos principios señalados con uno de los que integran claramente el régimen estatutario de las FCS: “la defensa del ordenamiento democrático”, última finalidad de toda la actuación policial, la cual no se puede desvincular de dos ejes básicos:

- 1.- La relación directa del servicio de policía y la comunidad a la que sirve.
- 2.- La imprescindible neutralidad política, el rechazo a las actuaciones arbitrarias o discriminatorias y **el ejercicio de la función d e manera imparcial.**

Cabe destacar, pues, que estos ejes impregnan, a nuestro parecer, de una manera clara el régimen de incompatibilidades, por lo que el tratamiento del mismo no puede hacerse desde la simple óptica de un empleado (funcionario o laboral) cualquiera, sino en base a que se trata de un funcionario de policía, y que esta función policial que ejerce, integrada dentro del concepto más amplio de seguridad pública, obliga a una reflexión más allá del concepto de función pública policial.

d) Ya más concretamente, la LOFCS establece las líneas básicas del régimen estatutario de los funcionarios de policía. Lo hace insistiendo en los criterios de profesionalidad y eficacia, y por ello, en el ejercicio de sus competencias, el legislador del 1986 opta por una regulación amplia –“práctica

totalidad de los aspectos esenciales<sup>569</sup>”, integrantes de su régimen estatuario, tal y como se indica la Exposición de Motivos. No todos, naturalmente, sino del núcleo esencial. La LOFCS considera que estos aspectos esenciales son: la promoción profesional, el régimen de trabajo, los derechos sindicales, la responsabilidad en el ejercicio de la función policial y, específicamente, el régimen de incompatibilidades.

El régimen de incompatibilidades se destaca pues, cosa que no nos debe sorprender al encontrarse remarcado en el art. 103.3 de la CE<sup>570</sup>; pero en este caso, más allá de los principios generales del funcionario español, se hace aquí, en la LOFCS, en base a que, tal régimen, tiene que buscar un equilibrio, “entre el reconocimiento y el respeto de los derechos personales y profesionales y las obligadas limitaciones a qué tiene que someterse el ejercicio de algunos de los mencionados derechos, en razón de las especiales características de la función policial”<sup>571</sup>. Esta consideración es de gran importancia, como tendremos

---

<sup>569</sup> Por lo demás, con carácter general, se regula la práctica totalidad de los aspectos esenciales, integrantes de su estatuto personal (promoción profesional, régimen de trabajo, sindicación, **incompatibilidades**, responsabilidad), procurando mantener el necesario equilibrio, entre el reconocimiento y respeto de los derechos personales y profesionales y las obligadas limitaciones a que ha de someterse el ejercicio de algunos de dichos derechos, en razón de las especiales características de la función policial.

<sup>570</sup> La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, **el sistema de incompatibilidades** y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

<sup>571</sup> Exposición de Motivos de la Ley 2/86, 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

ocasión de analizar al acercarnos a determinados aspectos del régimen de jerarquía normativa y a la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>572</sup>.

e) **El régimen de incompatibilidad** se vincula, más que en ningún caso, al régimen disciplinario. Tendremos ocasión de analizar que precisamente este vínculo impregna el tratamiento de la jurisprudencia y la doctrina judicial.

f) Finalmente, tenemos que señalar que la LOFCS ejerce una doble función, que tiene relevancia desde la perspectiva del régimen de incompatibilidades:

En primer lugar, atribuye el carácter de norma orgánica a la regulación del régimen estatutario.

Por otra parte, haciéndolo, no solo establece las líneas básicas del régimen estatutario de los funcionarios policiales estatales, sino también los locales y los autonómicos.

Así, en cuanto al régimen estatutario de las policías autonómicas, corresponderá a la Comunidad Autónoma su regulación, pero siempre con sujeción a las bases que la LOFCS prevé, que se configuran como “principios mínimos que persiguen una cierta armonización entre todos los colectivos que se ocupan de la seguridad”.

---

<sup>572</sup> ATC núm.375/2004 de 5 de octubre.

También, pues, regula las competencias autonómicas sobre las policías locales, pero destacando que pese a reconocerse la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la materia, y también respetando el principio constitucional de autonomía local, la LOFCS reitera la aplicación del capítulo III del Título I<sup>573</sup>, donde se incluye el régimen de incompatibilidades al personal policial local.

Eso último se debe valorar desde una perspectiva que emana de la propia ley, que fija que la seguridad pública es una competencia exclusiva del Estado<sup>574</sup>, y con anterioridad, si bien con un perfil diferente, la STC 235/2001 de 13 de diciembre, bastante significativa y con dos votos particulares también relevantes, en donde las Comunidades Autónomas participan en el mantenimiento de esta seguridad según lo que prevean sus Estatutos de Autonomía y la LOFCS, y, en los mismos términos, las entidades locales, si bien en este caso según lo que fije la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local y la LOFCS.

---

<sup>573</sup> Disposiciones Comunes. Art. 6.7 La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades.

<sup>573</sup> ATC núm.375/2004 de 5 de octubre.

<sup>574</sup> Ley 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Art. 1.4.



## 16.2 EL TRATAMIENTO DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES EN LA LEY ORGÁNICA 2/86, DE 13 DE MARZO DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.

El régimen de incompatibilidades de los funcionarios de policía no se puede desvincular en la LOFCS, de los principios básicos de actuación que prevé el capítulo II del Título I de la Ley, entre otros, queremos destacar los siguientes:

- a) El cumplimiento de las funciones policiales con absoluta neutralidad política.
- b) El cumplimiento de estas funciones con absoluta imparcialidad.
- c) La actuación de forma íntegra y digna, lo cual supone la expresa prohibición de “todo acto de corrupción”. Es evidente, a nuestro parecer, que la absoluta neutralidad política y la imparcialidad, así como la actuación con integridad y dignidad, y la referencia a la prohibición de corrupción y la obligación de oponerse, de forma resolutive al acto de corrupción informan decididamente el régimen de incompatibilidades.

Esta regulación estatutaria específica aparece reflejada en el capítulo III del Título I de la LOFCS, considerando importante este precepto por dos razones:

En primer lugar, porque plasma la voluntad expuesta por el legislador en la Exposición de Motivos, de instituir un marco estatutario básico de las FCS<sup>575</sup>, quedando así recogido en el Capítulo III, del Título I bajo el epígrafe de “Disposiciones Estatutarias Comunes”.

En segundo lugar, no menos importante, porque al regular el régimen estatutario de las policías autonómicas, indica que las Comunidades podrán hacerlo, pero siempre con respeto a los principios generales del Título I de esta norma orgánica<sup>576</sup>, criterio que, de nuevo, más específico, se indica para el personal de la policía local, al fijar que se regirán “en cuanto a su régimen

---

<sup>575</sup> B. El objetivo principal de la Ley se centra en el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su conjunto, tanto de las dependientes del Gobierno de la Nación como de las Policías Autónomas y Locales, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todos ellos y fijando sus criterios estatutarios fundamentales.

<sup>575</sup> El régimen estatutario de los cuerpos de policía de las Comunidades Autónomas vendrá determinado, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución, por los principios generales del Título I de esta Ley, por lo establecido en este Capítulo y por lo que dispongan al efecto los Estatutos de Autonomía y la Legislación de las Comunidades Autónomas, así como por los reglamentos específicos de cada cuerpo.

<sup>576</sup> Art. 52.1. Los Cuerpos de Policía Local son institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la sección cuarta del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con adecuación que exija la dependencia de la administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes ayuntamientos.. Por lo que respecta al ejercicio de los derechos sindicales, y en atención a la especificidad de las funciones de dichos cuerpos, les será de aplicación la Ley que se dicte en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I (....)”<sup>577</sup>.

Por lo que no nos tenemos que extrañar, pues, del hecho que el capítulo III del Título II incluya dos referencias clarísimas a las incompatibilidades<sup>578</sup>.

Las actividades exceptuadas a que se refiere el precepto, ¿son las enumeradas en el artículo 19 de la LI, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas?, o ¿son aquellas cuyo ejercicio se puede autorizar de conformidad con la misma norma? Como bien se comprende, optar por una respuesta u otra tiene enorme trascendencia práctica.

Responder afirmativamente a la primera pregunta supone aceptar que el personal perteneciente a las FCS están sujetos a un régimen de

---

<sup>577</sup> Art. 52.1. Los Cuerpos de Policía Local son institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la sección cuarta del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con adecuación que exija la dependencia de la administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes ayuntamientos. Por lo que respecta al ejercicio de los derechos sindicales, y en atención a la especificidad de las funciones de dichos cuerpos, les será de aplicación la Ley que se dicte en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

<sup>578</sup> Art.6.4.: “Tendrán derecho a una remuneración justa, que contemple su nivel de formación, régimen de incompatibilidades, movilidad por razones de servicio, dedicación y el riesgo que comporta su misión, así como la especificidad de los horarios de trabajo y la suya peculiar estructura”.

Art.6.7.: “La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desarrollo de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”.

incompatibilidades mucho más riguroso que el aplicable a los demás funcionarios; responder afirmativamente a la segunda implica, en cambio, es dar por supuesto que el citado personal están incluidos en el conjunto de funcionarios a los que se aplica la LI y que el artículo 6.7 LOFCS no hace otra cosa, en realidad, que remitirse a ella.

Hasta la fecha, las decisiones jurisprudenciales se adscriben a un planteamiento<sup>579</sup> o al otro<sup>580</sup>, sin que podamos saber a ciencia cierta si lo hacen en virtud de una interpretación literal, espiritualista, analógica o histórica del artículo 6.7 LOFCS.

Indicar que el Tribunal Supremo<sup>581</sup> ha desperdiciado una excelente ocasión para introducir algo de claridad y de seguridad en la materia. Lo ha hecho al declarar no haber lugar al recurso de casación en interés de la ley que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2003 que, al igual que otras procedentes del mismo órgano jurisdiccional, da por supuesto que los funcionarios del Cuerpo

---

<sup>579</sup> SSTSJ de Madrid de 13 de julio de 2011, de 22 de junio de 2011, de 21 de julio de 2010, de 24 de marzo de 2009, STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2011, STSJ de La Rioja de 29 de enero de 2010, STSJ de Navarra de 29 de mayo de 2009, entre otras.

<sup>580</sup> SAN de 22-04-09, SSTSJ del País Vasco de 23-03-10 y 23 de marzo de 2009, SSTSJ de Andalucía de 16 de marzo de 2006 26 de abril de 2006, STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 1999, entre otras.

<sup>581</sup> STS de 31 de enero de 2005.

de Mossos d'Esquadra están sometidos al régimen general de incompatibilidades, sin ninguna particularidad. La Sala, pues, opta inequívocamente por una de las dos líneas interpretativas apuntadas hace un momento, o sea la corriente mayoritaria.

En el escrito de interposición del recurso de casación en interés de la ley, la representación letrada del Gobierno de Cataluña solicitó al Tribunal Supremo que fijara doctrina legal estableciendo que el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Policía Autónoma de Cataluña es el que se establece en el art. 6.7 de la LOFCS y el art. 45 de la Ley 10/1994, de la Policía de la Generalitat y no el régimen general de incompatibilidades<sup>582</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2005 entiende, sin embargo, que la recurrida versaba sobre el alcance de la interpretación de Derecho exclusivamente autonómico y no de ninguna norma estatal; por tal motivo, y a la vista de que, conforme al artículo 100.5 de la Ley de lo

---

<sup>582</sup> Que el art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prohíbe el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades; y que la remisión del art. 6.7 de la citada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, a las actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades únicamente cabe entenderla referida a las especificadas en el art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, o las especificadas en la normativa autonómica de desarrollo aplicable.

Que el régimen de incompatibilidades de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra es el que establecen los art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (directamente aplicable al régimen de la Policía Autonómica de Cataluña) y el art. 45 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad - Mossos d'Esquadra, y no el régimen general de incompatibilidades aplicable a otros funcionarios de la Administración autonómica.

Contencioso, “únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas por el Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido”, declara no haber lugar al recurso de casación en interés de la ley.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña maneja e interpreta fundamentalmente el artículo 68.1, o)<sup>583</sup> de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra y determinados tipos infractores previstos en la Ley catalana sobre incompatibilidades y esa labor hermenéutica le conduce a sustituir la sanción de un año y dos meses de suspensión de funciones impuesta a una funcionaria del Cuerpo de Mossos d'Esquadra por la realización de actividades privadas incompatibles por la de siete días de suspensión.

Hasta aquí, no cabe duda de que la Sala aplica solo el Derecho de Cataluña, pero no es menos cierto que antes ha considerado que del artículo 6.7 LOFCS se deduce que los miembros de **“las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se hallan sometidos al régimen general de incompatibilidades”**<sup>584</sup>.

---

<sup>583</sup> El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades

<sup>584</sup> STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2003. Como nos hallamos ante un Cuerpo especial, por razón de las funciones que tiene encomendadas, hemos de resolverla examinando si la Ley 10/1994 ( RCL 1994, 2379 y LCAT 1994, 363, 531) , contiene normas especiales en materia de incompatibilidades o si, por el contrario, los funcionarios del Cuerpo de Mossos d'Esquadra se someten en este aspecto funcional al régimen general.

En tales condiciones, afirmar, como hace el Tribunal Supremo, que el litigio versa únicamente sobre el Derecho de Cataluña es no querer ver ni entender que la Sala construye su razonamiento a partir de una determinada interpretación del artículo 6.7 LOFCS y que, justamente por ello, éste es determinante del fallo recurrido. Baste para confirmarlo que hubiera sido otro muy distinto si aquella hubiera considerado que el precepto orgánico permite únicamente que los policías realicen las actividades enumeradas en el artículo 19 de la LI. Es exclusivamente el punto relativo a la interpretación del artículo 6.7 sobre el que la representación letrada de la Generalitat había pedido al Tribunal Supremo que se pronunciara, quien a mi juicio debió hacerlo.

Pero no es un tema que deba ocuparnos a partir de ahora. Lo que nos importa es localizar, en la medida de lo posible, los fundamentos que, racional y

---

Los art. 39 y 45 de la Ley responden a esta cuestión; el primero, establece que «Els membres del Cos de Mossos d'Esquadra tenen els drets i els deures que els pertocquen com a funcionaris de la Generalitat, dins el marc de l'especificitat de llur funció, d'acord amb la legislació vigent», y el segundo que: «Els membres del Cos de Mossos d'Esquadra tenen incompatibilitat per a l'exercici de qualsevol altra activitat pública o privada, llevat de les exceptuades del règim general d'incompatibilitats».

En realidad, el art. 45 traslada al cuerpo de policía de esta Comunidad Autónoma, lo establecido en el art. 6.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo ( RCL 1986, 788) , que reconoce para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre ellos las Policías de las Comunidades Autónomas, el derecho a un «régimen de incompatibilidades», y añade en el apartado 7 que «La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra causa pública o privada, salvo aquellas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades». En definitiva, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se hallan sometidos al régimen general de incompatibilidades por ello todas las normas especiales efectúan una remisión a las Leyes correspondientes, de modo que para determinarlo se hace preciso acudir a la regulación del sistema de incompatibilidades que ha de respetar lo establecido en los art. s. 103.3 y 149.1.18) de la Constitución ( RCL 1978, 2836)

razonablemente, pueden sustentar un régimen de incompatibilidades de los funcionarios de policía.

### 16.3 SOBRE LOS FUNDAMENTOS MATERIALES DE UN RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

En las relaciones laborales ordinarias, el contrato de trabajo no impide que el trabajador realice otras actividades, sea por cuenta propia o ajena, e incluso se considera que ello es una consecuencia del reconocimiento del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio consagrado en el artículo 35.1 de la CE<sup>585</sup>. La regla admite, únicamente, dos excepciones: la prohibición de concurrencia desleal con el empresario y el pacto de plena dedicación. La primera la podríamos enfocar como un deber de buena fe contractual, goza por tal motivo de un sólido fundamento material y conceptual y constituye un deber legal directamente exigible. La segunda, en cambio, nace de la autonomía de la voluntad: las partes en la relación laboral acuerdan que el trabajador no realice ninguna otra actividad por cuenta propia o ajena, mediando siempre la pertinente compensación económica y estando previsto que, como dice el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores, el empleado rescinda el acuerdo y recupere su libertad de trabajo en otro empleo, perdiendo la ventaja pecuniaria vinculada al pacto de plena dedicación.

---

<sup>585</sup> Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.



La buena fe contractual y la autonomía de la voluntad son, así, las bases sobre las que se organizan las excepciones al derecho al trabajo en las relaciones laborales ordinarias, bases que se tienen por aceptables, bien fundadas y, por ello, no lesivas del contenido esencial de aquel derecho constitucionalmente reconocido.

Por el contrario dentro del ámbito de la función pública, las cosas se plantean de forma muy distinta pues el artículo 103.3 de la CE<sup>586</sup> prevé la existencia de un régimen de incompatibilidades y encarga al legislador que lo establezca.

Ello sugiere que la CE da por supuesto que las incompatibilidades forman parte del régimen jurídico de la función pública, que constituyen un elemento característico de la ordenación legal de la misma a diferencia de la regla que domina en el Derecho del Trabajo.

Desde la Real Orden de 9 de julio de 1855, de incompatibilidades de empleos y haberes, que prohíbe simultanear dos o más destinos, sueldos, comisiones y cualesquiera otros emolumentos que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales<sup>587</sup>, el ordenamiento jurídico español se ha detenido

---

<sup>586</sup> La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

<sup>587</sup> Artículo 1.º Se prohíbe, tanto en la Península como en todos los dominios de Ultramar, la simultaneidad de dos o más destinos, sueldos, comisiones y cualesquiera otros emolumentos, sean cuales fueren, en todas las dependencias del Estado, y que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales.

de una forma u otra en la materia, tanto en relación con los funcionarios propiamente dichos como con los servidores públicos en general (cargos electos, diputados, miembros del gobierno, etc.). Que se suele reconocer que la legislación preconstitucional no ha sido muy rígida y los incumplimientos frecuentes e incluso tolerados, nada dice en contra de un dato puramente formal: la preocupación jurídica por las incompatibilidades de los funcionarios es, sin exageración alguna, secular. En consecuencia, el artículo 103.3 de la Constitución no incorpora ninguna novedad importante aunque, si no me equivoco, es la primera norma de su rango en nuestra historia legal que se refiere a la cuestión, pues las pocas Constituciones anteriores que aludieron a las incompatibilidades lo hicieron reparando en otra clase de servidores públicos<sup>588</sup>.

Considero que el artículo 103.3 no permite que el legislador establezca un régimen de incompatibilidades sino que lo exige. Ahora bien, ¿por qué?, ¿qué razones de orden material explican que deba existir un régimen de incompatibilidades de los funcionarios? Desde luego, el arraigo histórico de la figura no es causa que sirva por sí sola para justificar dicha previsión constitucional.

---

<sup>588</sup> La Constitución actual es mucho más completa que sus predecesoras, pues no sólo hace referencia a las incompatibilidades de los funcionarios en general y de algunos funcionarios en art. (art. 127.2: miembros del Poder Judicial), sino también a las de otros servidores públicos: parlamentarios, miembros del Consejo General del Poder Judicial, miembros del Tribunal Constitucional, etc.

En el régimen constitucional, la antigüedad de las instituciones no es argumento con autoridad suficiente, por lo que no debemos apoyarnos excesivamente en él; es más, dado el grado de ineficacia y de incumplimiento que durante tanto tiempo ha caracterizado a la vida real de los regímenes de incompatibilidades que hemos tenido.

En la búsqueda de aquellas razones, vamos a dejar al margen los intentos doctrinales y a centrarnos en lo que ha dicho el Tribunal Constitucional, quien se ha manifestado sobre el particular en la Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 53 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra numerosos preceptos de la LI. De esa importante Sentencia podemos indicar lo siguiente.

a) Ya que la LI se aplica tanto a los funcionarios como al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el Tribunal aclara que, en relación con los funcionarios, el anclaje constitucional de una legislación de incompatibilidades se encuentra en el artículo 103.3. En cambio, para el personal laboral está en el artículo 103.1 “que, al referirse a los principios que deben presidir la actividad –y la organización establecida para llevarla a cabo–, entre los que se halla el de eficacia, alude sólo a la Administración Pública y no al régimen jurídico que rige las relaciones de quienes están a su servicio”. Por lo tanto, la eficacia administrativa justifica que también que los empleados públicos laborales estén sometidos a un régimen de incompatibilidades.

b) No obstante, el argumento de la eficacia se trae también a colación para fundamentar el establecimiento de un régimen de incompatibilidades de los funcionarios. Dicho régimen no se apoya solo en la garantía de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, expresamente citada en el propio artículo 103.3 de la CE, sino que obedece igualmente al principio constitucional de eficacia “que debe presidir, como es obvio, lo que es previo a la actividad administrativa, la “organización” y, en consecuencia, el aparato burocrático o, dicho de otro modo, el régimen de la función pública, entendida ésta en sentido amplio”. Dice el Tribunal al respecto:

*“Si la Constitución proclama expresamente en su art. 1.1 que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas Administraciones Públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente.*

*Si resulta que no sólo la imparcialidad, sino también la eficacia, es un principio, sancionado en el mismo precepto constitucional, aunque en otro apartado, que ha de presidir la organización y la actividad de la Administración Pública, el legislador puede tenerlo perfectamente en cuenta a*

*la hora de diseñar el régimen o sistema de incompatibilidades, extrayendo del mismo todas sus consecuencias.*

*Así, el llamado “principio de incompatibilidad económica”, o el principio, en cierto modo coincidente con él, de “dedicación a un solo puesto de trabajo” - al que expresamente alude el preámbulo de la LI- no vulneran en modo alguno la Constitución, ya que no están vinculados únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar «de acuerdo» con él (art. 103.1 CE).*

*Es, pues, también el principio de eficacia, y no sólo el de imparcialidad, el que “explica” en buena parte y “justifica” constitucionalmente el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley impugnada, en la que no pueden reconocerse así los “excesos” o “extralimitaciones” que le atribuyen los demandantes.*

*Que el legislador persiga, en definitiva, la “dedicación exclusiva” a la función pública por parte de los empleados públicos no es una finalidad ajena a la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, exigencia conectada directamente al principio constitucional de eficacia de la Administración”.*

c) Adicionalmente, la Sentencia 178/1989 maneja otros principios constitucionales que, a su juicio, fundamentan un régimen de incompatibilidades.

A propósito del personal laboral, invoca el Auto 953/1988 en el que se recuerda que el Estatuto de los Trabajadores no establece reglas generales sobre el régimen de las incompatibilidades ni un criterio igualitario que deba ser respetado en cualquier ámbito laboral; es por ello que “el Estado, en tanto que empleador, al igual que cualquier otro, puede establecer condiciones distintas para los trabajadores a su servicio o al de las empresas que de él dependan, siempre que respete los derechos que los sometidos a régimen laboral detentan en común”. Y, añade, que la normativa laboral general “permita establecer o pactar otras condiciones distintas en las empresas privadas, no enerva la facultad del Estado para reglar mediante Ley las incompatibilidades en el sector público, atendiendo bien a las conveniencias de la organización del trabajo, bien a los criterios generales de la política de empleo que el legislador puede seguir en virtud de su libertad de configuración normativa”.

De nuevo, lo mismo se predica del régimen aplicable al personal funcionario: “Dicho régimen puede también estar presidido por otros principios, igualmente sancionados a nivel constitucional. O tratar de alcanzar otras finalidades,

igualmente legítimas, constitucionalmente hablando, entre las que pueden estar las señaladas en el art. 40 de la CE.

Tratar de alcanzar, así, el objetivo de una mejor distribución del empleo público con el consiguiente efecto final favorable para quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo no solo no es contrario a la Constitución, sino ajustado a ésta, aunque de ello puedan derivarse, como es obvio, restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo”.

En definitiva, la imparcialidad, la eficacia administrativa y la mejor distribución del empleo en el sector público son, para el Tribunal Constitucional, los fundamentos materiales de un régimen de incompatibilidades. La Sentencia 178/1989<sup>589</sup> es clara al respecto y esto debe anotarse, sin duda, en el haber de la misma.

---

<sup>589</sup> En el recurso de inconstitucionalidad núm. 272/85, promovido por don José María Ruiz Gallardón, Comisionado al efecto por 53 Diputados del Congreso, contra determinados preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Han sido parte el Senado y el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Álvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1.**

Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de marzo de 1985 don José María Ruiz Gallardón, Comisionado por 53 Diputados, todos ellos del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpone recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 4 de enero de 1985.

A tal efecto, solicita que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los siguientes preceptos por violación de los artículos de la Constitución que se citan:

a) Disposición final primera, por violación del art. 148.1.18 de la Constitución y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legislación básica.

b) Artículos 1, apartados 1 y 2; 2.1 f); 3, apartado 1, y, por conexión los arts. 4, 5, 6, 7 y 8, por violación del art. 9.3 y del art. 103.3, en relación con el art. 39.1 de la Constitución.

c) Los arts. 12, apartados c) y d); 13, 16 y 19, apartados d), f), g) y h), por violación del art. 103.3, en relación con el art. 35.1 de la Constitución.

d) Los arts. 6, 7, apartado 1; 8, apartado 2, y 11, apartado 2, por violación de los arts. 9.3, 93.1, 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

e) Los arts. 1, apartados 1 y 2; 3, apartado 1, y, por conexión, los art. s. 4, 5, 6, 7 y 8, por violación del art. 33.3 de la Constitución.

2.

Mediante otros tantos «otrosíes» los recurrentes solicitan también de este Tribunal:

a) Que de acuerdo con el art. 88.1 de la LOTC, se recabe del Ministerio de la Presidencia del Gobierno cuantos antecedentes constituyan el expediente de elaboración de la Ley impugnada y que por el propio Tribunal Constitucional se dé vista del expediente al recurrente en el momento procesal oportuno para que, a su vista, pueda formular las alegaciones que convenga a sus derechos.

b) Que a los efectos de acreditar la voluntad concurrente de los otorgantes del poder en el que se nombra Comisionado de los mismos al señor Ruiz Gallardón, se acompaña documento acreditativo de la existencia del acuerdo concreto de los poderdantes, en número superior a 50, de recurrir los preceptos indicados en la Ley 53/1984.

c) Que con independencia de los motivos alegados en el recurso y al amparo de lo establecido en el art. 39.2 de la LOTC, se establezca en la sentencia la inconstitucionalidad de la Ley recurrida por infracción de cualesquiera otros preceptos constitucionales, hayan o no sido invocados expresamente en el recurso.

3.

Tras exponer los correspondientes fundamentos jurídico-procesales (competencia, legitimación, representación y postulación, objeto del recurso y plazo de interposición del mismo) los recurrentes estructuran los fundamentos jurídico-materiales en los que apoyan su pretensión en ocho «motivos de inconstitucionalidad» que sintetizamos a continuación:

A) Motivo primero: La concurrencia de alguno de los motivos de inconstitucionalidad alegados en el recurso interpuesto contra la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Los recurrentes señalan, a este respecto, que sin perjuicio de las consideraciones específicas que hacen en la propia demanda, se remiten a las formuladas en el recurso de inconstitucionalidad contra la citada Ley 30/1984, bajo los «motivos» segundo (para



fundamentar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley 53/1984, por atribuir a ésta el carácter de básica), tercero (por infringir el principio constitucional de reserva de Ley), sexto (por violación de los arts. 9.3 y 33.3 de la Constitución, en relación con los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y privación de derechos sin indemnización, así como de la jurisprudencia constitucional interpretativa de tales principios), sexto, en su apartado II.5 (por violación del art. 35 de la Constitución en relación con el derecho al trabajo), y octavo (por violación de los arts. 9.3 y 33.3 y 35 de la Constitución por parte del art. 3.2 de la Ley 53/1984, que declara incompatible la percepción de pensiones y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público).

B) Motivo segundo: Violación de los principios del sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos establecido en la Constitución.

Partiendo como punto de arranque del sistema de incompatibilidades en la Constitución y de que, en consecuencia, no cabe sostener que todo sistema de incompatibilidades funcionariales sea inconstitucional, pero tampoco afirmar que cualquier regulación sobre las incompatibilidades resulte conforme con la Constitución, y de que ésta se refiere a este respecto exclusivamente a funcionarios, por lo que, en principio, no podría aplicarse tal sistema a quienes no gozasen de la condición estricta de funcionarios públicos, los recurrentes despliegan su argumentación en torno a los siguientes puntos que resumimos así:

a) Debe resaltarse, ante todo, la heterogeneidad del ámbito subjetivo de las incompatibilidades previstas en la Constitución, y, consecuentemente, de su alcance: Tutor del Rey (art. 60.2); Diputados y Senadores (arts. 67.1 y 70.1); miembros del Gobierno (art. 98); miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2); Jueces, Magistrados y Fiscales (art. 127); miembros del Tribunal de Cuentas (art. 136.3), y miembros del Tribunal Constitucional (art. 159.4).

b) De ahí se deduce que si a diferencia de otros textos constitucionales, y en contraste con lo previsto para otros supuestos en el mismo Texto constitucional español, el art. 103.3 de nuestra Constitución no contempla una prohibición absoluta de actividades privadas profesionales o industriales ni sanciona una incompatibilidad respecto de otras actividades públicas, el legislador ordinario no puede «maximizar» las incompatibilidades funcionariales dando un tratamiento uniforme a supuestos que el constituyente entendió de necesaria diferenciación, no pudiendo, en suma, trascender la extensión de tales incompatibilidades de lo que racional y proporcionalmente requiera la garantía de la imparcialidad en el cumplimiento de sus deberes.

c) Sobre la base de que toda incompatibilidad absoluta o relativa, y cualquiera que sea la relación de empleo, privada o pública, funcionarial o laboral, en que pretenda fundarse, ha de confrontarse y ponderarse con los derechos constitucionalmente reconocidos en el art. 35.1, no pueden reputarse ajenas al contenido esencial de esos derechos fundamentales las condiciones concretas de la relación de empleo y, en particular aquellas que vienen a impedir el acceso a otro trabajo que restringen la libertad de elegir otra profesión u oficio y que, en definitiva, limitan la promoción personal y familiar a través del trabajo.

d) El carácter especial de la relación funcional sólo postula la especialidad de las restricciones de los derechos fundamentales de los funcionarios, en virtud de los objetivos perseguibles en la regulación de aquella relación, cabiendo tan sólo aquellas restricciones que vengan estrictamente demandadas por la índole de las actividades encomendadas al funcionario y debiendo ser reputada ilegítima cualquier restricción derivada de medidas de política general ajenas a las exigencias objetivas de la función.

e) La Ley 53/1984 se excede en toda medida al prohibir el ejercicio de actividades en que no es razonable considerar la existencia de áreas de actividad coincidente, teniendo poco que ver con el sistema de incompatibilidades diseñado en la Constitución el objetivo perseguido por dicha norma y sus prohibiciones, con lo que se incurre en un ejercicio arbitrario de la potestad legislativa, cuya interdicción está consagrada en el art. 9.3 de la Constitución y cuyo desarrollo y fundamentación se han hecho en el motivo primero del recurso contra la Ley Orgánica derogatoria del recurso previo de inconstitucionalidad al que se remiten los recurrentes.

C) Motivo tercero: Violación de los fines que constitucionalmente legitiman el establecimiento de un sistema de incompatibilidades funcionariales con infracción del art. 103.3, en relación con el art. 35.1 de la Constitución.

La Ley 53/1984 incurre en una continua confusión entre el título y los fines que constitucionalmente legitiman el necesario establecimiento de un sistema de incompatibilidades funcionariales y la prosecución de otros objetivos, que aun siendo respetables como posibles orientaciones de la acción política, resultan entera y rigurosamente ajenos a los contemplados en el art. 103.3 de la Constitución y carentes, por tanto, de virtualidad para legitimar constitucionalmente una restricción de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce también a los funcionarios públicos.

La fundamentación de la restricción de tales derechos con base en la llamada «incompatibilidad económica» no se encuentra en la garantía de la objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, sino en una consideración de «política de empleo», de virtualidad insuficiente para legitimar restricciones al ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 35 de la Constitución, en cuyo ámbito se comprende el acceso, en condiciones de igualdad y según criterios de mérito y capacidad (a los que la «incompatibilidad económica» resulta ajena), a la función pública.

Sobre la base de la distinción del art. 103.3 de la Constitución entre sistema de incompatibilidades funcionariales y garantías para la imparcialidad no cabe invocar la garantía de la imparcialidad para fundamentar con suficiencia una incompatibilidad que restrinja el derecho constitucional del art. 35.1 en cuanto al ejercicio de una profesión o actividad que, en sí misma, ni comprometa la imparcialidad ni por tanto menoscabe la objetividad en el servicio de los intereses generales.

La imparcialidad, como concreción de la objetividad en el servicio de intereses generales, es la finalidad que fundamenta el establecimiento de un sistema de incompatibilidades. Pero la distinción constitucional entre incompatibilidad y otras garantías de la imparcialidad permite

sentar la consecuencia de que ni el sistema de incompatibilidades agota, ni puede pretender agotar, todas las técnicas encaminadas a garantizar la imparcialidad del funcionario, ni resultará constitucionalmente legítimo un sistema de incompatibilidades que con su amplitud venga a querer ocupar el campo de aquellas otras garantías de la imparcialidad, permitiendo prescindir de ellas (así, estableciendo una absoluta y genérica incompatibilidad que dispense de incentivar el grado de dedicación).

En consecuencia, la desconexión del sistema de incompatibilidades respecto del fin que constitucionalmente lo legitima constituye un supuesto de auténtica desviación del poder. Pero, aunque el sistema de incompatibilidades establecido, en su conjunto y en cada una de sus reglas, guarde una conexión objetiva suficiente con la garantía de la imparcialidad, si los términos en que la incompatibilidad se establece exceden en la intensidad del sacrificio de lo que demanda la protección directa de la imparcialidad, surgirá un verdadero abuso de poder, igualmente contrario al principio de constitucionalidad, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3).

El sistema de la Ley 53/1984 parte de una premisa inaceptable: la prohibición absoluta al funcionario del ejercicio del derecho fundamental que le reconoce el art. 35 de la Constitución salvo expresa concesión por la Administración en los términos que regulan los arts. 3, párrafo 2, y 14 de la propia Ley.

La concepción legal que, partiendo de la premisa «todo funcionario es incompatible con toda actividad, salvo declaración administrativa en contrario», desnaturaliza el derecho fundamental reconocido también a los funcionarios en el art. 35 de la Constitución transformándolo en una discrecional concesión a recabar, como acto expreso, de la Administración.

D) Motivo cuarto: La falta de adecuación constitucional de los principios en que se inspira la Ley 53/1984, en relación con el sistema de incompatibilidades.

Aunque este Tribunal ha considerado que los preámbulos no tienen valor normativo, no por ello ha dejado de subrayar su importancia como elementos interpretativos de las normas legales. De ahí que pueda tomarse en consideración el preámbulo de la Ley impugnada, que formula los principios de dedicación a un solo puesto de trabajo, de ejemplaridad y de «máxima» incompatibilidad, todos ellos notablemente al margen del sistema diseñado en la Constitución porque:

a) No debe ser lícito al Poder público -empleador en la relación funcional- hacer uso de su potestad normativa (disciplinaria y organizativa), para la consecución de objetivos sociales que excedan de las estrictas necesidades y objetivos constitucionales de la ordenación de la función pública.

b) La objetividad en la eficaz consecución de los intereses generales es el único objetivo perseguible en la regulación de las incompatibilidades y el único principio inferible en la regulación constitucional.

c) La formulación del «principio fundamental» del empleo único no responde sino a una especie de objetivo de política laboral, a un esquema social de reparto mecánico del trabajo

que toma como sujetos tributarios del mismo, no a todos los ciudadanos, sino a quienes prestan funciones públicas.

d) Los principios que enuncian la exposición de motivos de la Ley no responden ni a los objetivos constitucionales de la materia, ni a la auténtica posición que los funcionarios deben ocupar en un Estado de Derecho.

Por otro lado, los apartados 1 y 2 del art. 1 no pueden tener una justificación propia en un régimen de incompatibilidades: Son medidas de política de empleo y rentas, ajenas en principio a la problemática de la genuina función de las incompatibilidades, y ello, no porque no puedan existir conductas incompatibles reconducibles a dichos apartados sino porque éstas se embeberían en todo caso en el apartado 3.

E) Motivo quinto: Inconstitucionalidad de los arts. 1, apartados 1 y 2; 2, apartado 1 f); 3, apartados 1 y 2, y por conexión los arts. 4, 5, 6, 7 y 8.

En el art. 1, apartados 1 y 2, y en el art. 3, apartado 1, se establece la denominada en el debate parlamentario «incompatibilidad económica», que es concreción del principio de «un solo puesto de trabajo», principio que no es una consecuencia atribuible a la objetividad e imparcialidad a cuya consecución tiende la regulación constitucional de las incompatibilidades y ello por las siguientes razones:

a) Porque se presenta como un plus de prohibición a la «regla máxima» contenida en el art. 1.3.

b) Porque será difícilmente imaginable que en el sector público confluyan intereses contrapuestos.

c) Resulta difícil de admitir que unas normas de organización tan detalladas puedan asumir el significado de básicas como pretende la disposición final primera. Una igualación absoluta de la situación de los funcionarios vacía de contenido las potestades organizativas de las Administraciones Autónomas y Locales al referirse a un elemento clave de dicha organización. Pero es que, además, como norma organizativa, la prohibición de un doble empleo no puede tener tampoco su fundamento en una presunción basada en la prestación insuficiente o irregular del servicio.

d) El examen de estos preceptos ha de hacerse dando por supuesto -puesto que así expresamente se contempla- el cumplimiento eficaz y puntual por los funcionarios de sus propias obligaciones. De la misma manera que la STC 75/1983 rechazó como fundamento de una jubilación en edad inferior a la común la presencia de una incapacidad personal o de una menor capacidad (fundamento jurídico 4), tampoco podría fundarse la prohibición que se examina en una presunción de incapacidad personal para el desempeño de dos puestos de trabajo, pues ello entrañaría limitar una libertad fundamental por un juicio negativo de signo apriorístico cuando la Administración tiene plena e indiscutible posibilidad de excluir el uso de aquella libertad, si se revela como abusivo o inadecuado.

e) El concepto de segundo puesto de trabajo es en la Ley un concepto amplio al definirse indirectamente en el art. 1.2 en función de una remuneración derivada directa o indirectamente de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su

devengo periódico u ocasional. De esta manera, la prohibición de acceso a un segundo puesto afectaría a gran cantidad de actividades claramente secundarias y ocasionales de las que quedarían excluidos los funcionarios públicos. La incompatibilidad -la incompatibilidad del puesto único- se convierte así en un factor de discriminación frente al propio funcionario, cuya condición personal le incapacita para acceder a cualquier otro trabajo en la Administración.

De esta forma la noción de segundo puesto de trabajo -que en sí resulta inadmisibles para generar autónomamente una causa de incompatibilidad- adquiere una extensión desmesurada y desproporcionada, llevando a limitar no sólo derechos de los funcionarios, sino derechos de carácter laboral y operando una inadmisibles discriminación de los trabajadores que desempeñan sus servicios en el sector público lesionando de esta manera no sólo el derecho al trabajo, sino el mismo principio de igualdad.

En relación con el art. 3.2 de la Ley los recurrentes señalan que la insuficiencia de una concepción de la Seguridad Social basada en el mimético traslado de los criterios propios del contrato de seguro, no permite convertir el régimen, público y obligatorio de la Seguridad Social en un ámbito de plena discrecionalidad en el que el legislador, sin respetar los derechos consolidados a través de las sucesivas cotizaciones, pueda organizar sin límite alguno el reparto de prestaciones.

El legislador no puede vulnerar el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, ni la Ley tener un sentido confiscatorio contrario a los arts. 31.1, in fine, y 33.3 de la Constitución, imponiendo la privación forzosa ya del derecho a la percepción de una pensión legítimamente consolidada, ya del derecho de una actividad en el sector público.

En cualquier caso, el sistema de incompatibilidades a que se refiere el art. 103.3 de la Constitución, se refiere expresamente a los funcionarios públicos. Por lo que es de dudosa constitucionalidad que la Ley 53/1984 pueda extenderse y aplicarse a quienes de acuerdo con la legislación sobre Función Pública no reúnan la estricta condición de funcionario. La Seguridad Social no puede considerarse globalmente como Sector Público dado que su patrimonio es distinto del Estado -art. 48 de la Ley de Seguridad Social .

Por lo demás, la generalidad con que se formula el principio de la prohibición de un segundo puesto de trabajo, no obstante la regulación de excepciones, conduce a situaciones de desigualdad que hacen incurrir a la Ley impugnada en arbitrariedad del Poder Legislativo.

F) Motivo Sexto: Inconstitucionalidad de los arts. 12, apartados c) y d); 13, 16, y 19, apartados a), f), g) y h).

a) Por lo que respecta, en primer lugar, al art. 12, c), los recurrentes insisten en que este precepto estatuye incompatibilidades para el desempeño de cargos en Empresas o Sociedades que pueden muy bien no tener ninguna relación con el cometido público del funcionario, siendo, igualmente atentatorio a la libertad de trabajo, el que el precepto extienda su eficacia incompatibilizadora a las Empresas arrendatarios o administradoras de monopolio o en las que simplemente participe el sector público.

b) Las razones que justifican la inconstitucionalidad del anterior apartado pueden referirse con igual justificación a esta norma, que hace incompatible a un funcionario empleado por una causa que no sólo no es en sí misma reveladora de ningún círculo confluyente de intereses contrapuestos, sino que puede derivar de un hecho puramente casual y fortuito como es la titularidad de una participación social.

El precepto opera un efecto claramente discriminatorio por la simple condición de propietario del titular, al margen de cualquier actividad que pueda desempeñar aquél en su condición de tal, puesto que el art. 19, a), de la Ley, al exceptuar del régimen de incompatibilidades las actividades derivadas de la administración del propio patrimonio, señala que ello se entiende «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12».

La redacción del precepto supondrá de facto la imposibilidad de cualquier persona afectada por la Ley de adquirir o conservar una participación social como la prevista en este apartado en la mayor parte de Empresas o Sociedades, vulnerando tanto la libertad de trabajo como el derecho proclamado en el art. 33 de la Constitución.

c) El art. 13 no prohíbe el desempeño de actividades privadas por una causa próxima o remota de incompatibilidad en su genuina significación de causa conectada a la objetividad y neutralidad del funcionario, ni tampoco en razones de horario (art. 14 de la Ley), ni de puntual cumplimiento de sus deberes (art. 20), sino que hace emerger una prohibición autónoma basada en el entendimiento de que la jornada máxima de la Administración Pública implica la imposibilidad del desempeño de cualquier otra.

Este precepto refleja de nuevo el confesado intento de la Ley de conseguir el resultado u objetivo social de «puesto único», habida cuenta de que no puede presumirse la incapacidad física o intelectual del empleado público para trabajar por encima del límite indefinido y presumiblemente variable y discrecional de la jornada máxima que fija la Administración, ni limitarse apriorísticamente la capacidad y posibilidad de trabajo a un límite de tal naturaleza.

d) Lo grave del art. 16.1 es que pudiendo fijar la Administración unilateralmente un complemento por exiguo que sea, la simple circunstancia de merecer la conceptualización de «específico» comporte la automática incompatibilidad absoluta del preceptor.

De esta forma, el derecho constitucional al trabajo, e incluso el resto de los preceptos de la propia Ley, pueden resultar inoperantes por efecto de una medida discrecional de la Administración, y cualquier empleado público que venga ejerciendo lícitamente cualquier actividad complementaria, puede encontrarse con una incompatibilidad ajena a todo el sentido y fin que según la Constitución corresponde al sistema de incompatibilidades, por el solo hecho de asignársele un complemento específico aunque sea puramente nominal o simbólico.

Evidentemente, la mera previsión de un complemento específico para un cargo o empleo público no puede generar ninguna suerte de incompatibilidad, porque otra cosa significaría volver a la superada concepción de la relación estatutaria como relación del poder, suponiendo en el que la desempeña una aceptación previa de cualquier modificación que en la misma se introduzca. Y por ello el derecho al trabajo no puede resultar comprimido de

manera mecánica por un acto unilateral y discrecional de la Administración. En consecuencia, la disposición es arbitraria y atenta claramente a los arts. 35 y 9.3 de la Constitución.

e) El art. 19, f), viola abiertamente el art. 20 de la Constitución, pues limita los derechos que en él se proclama en función del título o relación jurídica en cuya virtud se ejercitan.

Resulta absurdo y discriminatorio, el que se condicione la libertad de expresión y la inexistencia de una relación de servicios y se limite exclusivamente a aquella que se realice por cuenta o riesgo económico de quien se expresa.

f) No se explica la limitación que los párrafos g) y h) del art. 19 instauran mediante el empleo del adjetivo «ocasional». Si se admite que la protección de la objetividad en el desempeño de las funciones, del horario de trabajo y de la eficacia en el mismo, se encuentran cubiertas suficientemente por efecto de otras normas, no tiene sentido limitar a «lo ocasional» y excluir «la asiduidad» en el desarrollo de unas actividades que reflejan directamente el ejercicio de derechos fundamentales (arts. 20 y 27 de la Constitución) que se ven vulnerados por semejantes preceptos.

G) Motivo séptimo: Inconstitucionalidad de la Ley 53/1984 por violación del principio de reserva legal, resultando infringidos los arts. 9.3, 53.2, 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

En la Ley 53/1984 se acumulan deslegalizaciones y aun verdaderas posibilidades de dispensa por acto singular, a través de las que, con cobertura en una genérica invocación del interés público, se deja a la discrecionalidad del Gobierno la aplicación del sistema de incompatibilidades constitucionalmente sujetas a reserva de Ley:

a) En relación con el art. 6.º la cuestión consiste en que, pese a la previsión de un sistema general de incompatibilidad, una actividad que materialmente carece de cualquier excepcionalidad permitirá al Gobierno atribuir una singular compatibilidad a determinados funcionarios.

b) A diferencias del art. 6.º que intenta, al menos, referirse a circunstancias que, pese a su inconsistencia, admiten una cierta revisión judicial de la facultad administrativa, en los arts. 7º, 1; y 8.º, apartado 2, se aprecia una completa y total abdicación del legislador a la hora de fijar criterios, fines u objetivos a que la dispensa singular haya de responder.

c) La deslegalización del art. 11.2 no se produce ahora por la vía de la dispensa singular sino por la determinación de unos criterios legales que, bien por su desmesurada generalidad (el potencial perjuicio a los «intereses generales») trasladan en definitiva al Gobierno la regulación de las incompatibilidades funcionariales. De ahí que dictado un hipotético Decreto de «desarrollo» del art. 11.2, la revisión judicial del mismo habría de efectuarse tomando como parámetro directo y único, el art. 103.3 de la Constitución dada la «vacuidad» de los criterios legales que, supuestamente, delimitan el desarrollo reglamentario.

H) Motivo octavo: Inconstitucionalidad de la Ley 53/1984, por violación del principio de no privación de derechos sin indemnización, resultando infringido el art. 33.3 de la Constitución.

La situación de quien accede a un cargo público con conocimiento y aceptación de una situación de incompatibilidad, no es fácilmente equiparable a la de aquellos empleados públicos que acogidos a un régimen de «incompatibilidad funcional», se ven forzados a una

---

situación de pura «incompatibilidad económica» definida al margen de cualquier cálculo o previsión racional de modificación de una norma en atención a la función desempeñada.

No se trata tanto de calibrar el ámbito del respeto a los derechos adquiridos que pueda ofrecer la Constitución, cuando de comprobar la extinción sin compensación de un derecho, cuando falta la equiescencia de su titular.

Justificado que el derecho de los empleados públicos a trabajar fuera del sector público, es un derecho subjetivo y más específicamente un derecho fundamental sin otros límites que los derivados del necesario respeto al interés público en la objetividad e imparcialidad de la función, la Ley asume un indiscutible sentido confiscatorio.

El derecho al trabajo no es un mero efecto reflejo de las normas que en cada caso regulen la incompatibilidad, sino un derecho subjetivo a realizar todo cuanto no estaba prohibido por razón de interés público, o que incluso fue expresamente permitido.

La reconducción de estos efectos al esquema de la legislación expropiatoria -entiéndase a sus presupuestos- resulta evidente.

Considerada la Ley 53/1984 desde las leyes expropiatorias a que se remite el art. 33.3 de la Constitución, su inconstitucionalidad resulta claramente de un examen del fin de los medios empleados.

En suma: La Ley produce una ablación de derechos de un preciso contenido económico, sin contemplar ninguna indemnización. Una expropiación de tales derechos no sería constitucionalmente posible; sin embargo, en la medida en que se entendiera otra cosa, la Ley habría incidido en infracción del art. 33.3 de la Constitución.

4.

Por providencia del día 10 de abril de 1985 la Sección Primera del Pleno de este Tribunal acuerda admitir a trámite el referido recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo común de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes, recabar del Ministerio de la Presidencia del Gobierno cuantos antecedentes constituyen el expediente de elaboración de la Ley impugnada, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

5.

Por escrito que tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de abril del mismo año, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que dicha Cámara no hará uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede la de la LOTC, poniendo, no obstante, a disposición de este Tribunal las actuaciones de la misma que pueda precisar.

6.

Por escrito presentado en este Tribunal el día 30 de abril la Presidencia del Senado ruega se tenga por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los



---

efectos del art. 88.1 de la LOTC.

7.

La Abogacía del Estado, en escrito presentado el día 30 de abril, solicita que, dada la acumulación de asuntos que penden en dicha representación, se acuerde por este Tribunal la concesión de una prórroga del plazo para evacuar alegaciones por ocho días más.

8.

Por providencia del día 8 de mayo siguiente, la Sección acuerda tener por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, a quien se le prorroga en ocho días más el plazo otorgado para formular alegaciones, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

9.

En escrito presentado en este Tribunal el día 16 de mayo de 1985, el Abogado del Estado formula sus alegaciones, en virtud de las cuales solicita que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad, con declaración de la plena inconstitucionalidad de la Ley impugnada.

El representante del Gobierno de la Nación articula dichas alegaciones al filo de cada uno de los «motivos de inconstitucionalidad» aducidos por la demanda, pudiendo sistematizarse aquéllos de la siguiente manera:

A) En cuanto al motivo primero, se remite, al igual que los recurrentes, a las alegaciones articuladas del contrario en el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/1984 contra la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública .

B) Por lo que respecta al motivo segundo, el Abogado del Estado rebate la tesis de los recurrentes, según la cual en la propia Constitución existe un «sistema de incompatibilidades», sosteniendo, precisamente, la tesis contraria: que la Constitución diseña un mínimo de incompatibilidades, y que es al legislador a quien le corresponde extender el mismo hasta donde pueda ser necesario, sin más límite que el respeto genérico a la Constitución como norma superior del ordenamiento.

Añade que lo único que hace el art. 103.3 de la Constitución es establecer una reserva de Ley, en el sentido doctrinal y constitucional y que las relaciones especiales de sujeción, o la existencia de una supremacía especial, en el caso de los funcionarios, es admitida por la más autorizada doctrina y por el propio Tribunal Constitucional.

C) En lo que concierne al motivo tercero, los argumentos expuestos por el Abogado del Estado podrían resumirse así:

a) La idea básica en que se apoya la construcción de los recurrentes es que las incompatibilidades sólo se justifican (ex art. 103 CE) si se persigue un fin constitucionalmente legítimo, y ello se hace de forma proporcionada o razonable. Pero la técnica de la proporcionalidad, la de la racionalidad-razonabilidad, y la de la «alternativa menos gravosa» (citadas por los recurrentes), son test de constitucionalidad válidos sólo para el principio de igualdad, o, a lo sumo, para los derechos fundamentales de la Sección Primera del capítulo

segundo del título I de la Constitución; en cualquier caso, la «alternativa menos gravosa» no es una técnica admitida por nuestro Tribunal Constitucional.

b) Aunque el test de la razonabilidad se ha convertido en el instrumento interpretativo clásico de gran parte de los derechos fundamentales, ningún Tribunal Constitucional lo emplea como test general de constitucionalidad, sino sólo para el enjuiciamiento de los derechos fundamentales más trascendentes y para la determinación de competencias entre la Federación y los Estados miembros.

c) En España, el Tribunal Constitucional ha rechazado que sirva como método de enjuiciamiento incluso en los derechos de la Sección Primera, pese a que esta jurisprudencia no sea aplicable, especialmente, para el enjuiciamiento de los derechos fundamentales y libertades públicas cuando el acto que presuntamente les ataca proviene de la Administración Pública -STC 53/1982-.

d) Fuera del principio de igualdad, cuyas técnicas trasvasan aquí los recurrentes, no es exigible al Parlamento la prosecución de fines constitucionales legítimos, como título habilitador, y la proporcionalidad de las medidas para tales fines.

e) Para los recurrentes el fin legítimo que exclusivamente habilita al legislador para determinar incompatibilidades es la prosecución de las garantías de imparcialidad. No existe otro fin constitucionalmente válido. Existe un «salto» en el recurso que no queda justificado: En el motivo anterior, se hablaba como fin válido de las «necesidades del servicio». Aquí, tales necesidades se reducen, sin justificación alguna, a las garantías de imparcialidad.

f) La libertad del Parlamento para regular las incompatibilidades resulta, en primer término, de la inexistencia de un «sistema constitucional» en la materia; libertad del Parlamento que puede ejercitarse con una pluralidad de fines legítimos, y no únicamente los derivados del art. 103.3 de la Constitución.

g) El deber de dedicación -causa de la incompatibilidad- comprende mucho más que la pura y simple dedicación material al cumplimiento de las obligaciones del empleo o cargo.

h) Las incompatibilidades no suponen ninguna restricción, vulneración ni limitación al derecho al trabajo recogido en el art. 35 de la Constitución. La Administración, como empleadora, se encuentra en la misma posición que cualquier empleador privado que quiera exigir dedicación exclusiva a sus trabajadores. La libertad de elegir y ejercer un trabajo no implica la de ejercitarlo conjuntamente con otros necesariamente, por encima de las condiciones contractuales o estatutarias del puesto de trabajo, libremente elegido y que libremente se puede abandonar. El derecho al trabajo no puede incluir las condiciones concretas del mismo, especialmente, cuando es por cuenta ajena, como es el caso. Lo que ocurre es que en el art. 35 de la Constitución, cuando recoge el derecho al trabajo, y tal trabajo es por cuenta ajena, no hay eficacia frente a terceros, no hay Drittwirkung.

i) Suprimido el obstáculo que el art. 35 de la Constitución podría suponer, deja de ser necesaria la fundamentación de las incompatibilidades en las garantías de imparcialidad, exclusivamente, así como la exigencia de proporcionalidad de las mismas para tal fin. Queda plenamente reforzada, además, la argumentación anterior para fundar la libertad del

---

legislador.

j) Las incompatibilidades se fundan, más que en las garantías de imparcialidad, en las exigencias de profesionalidad de la burocracia, en orden a su eficacia, persiguiendo el ideal de la dedicación exclusiva como principio organizativo.

Junto con las garantías de imparcialidad, existen otros aspectos y principios en el art. 103 de la Constitución que justifican la existencia de las incompatibilidades, incluso en mayor medida que las garantías de imparcialidad. Y son precisamente las recogidas en el art. 103.1, entre las que destacan la exigencia de objetividad y eficacia, que conducen a la necesaria tarea de perseguir la profesionalidad de la burocracia, lo que postula la dedicación exclusiva de la misma -que asegura una dedicación de superior calidad al trabajo- como principio organizativo ideal para lograr la mayor dedicación y, por tanto, la mayor eficacia.

D) Por lo que respecta a los motivos cuarto y quinto, el Abogado del Estado señala que los motivos o finalidades de la Ley 53/1984 denunciados por el recurso son plenamente lícitos y constitucionalmente válidos (como es, por ejemplo, la política de pleno empleo, ex art. 40.1 de la Constitución). La «ejemplaridad» y la «máxima incompatibilidad» que señalan los recurrentes, son reconducibles al conjunto: Ahorro público, racionalidad, máximo empleo de los recursos, etc.

Añade a continuación que la permisón de más de un puesto en el sector público es manifiestamente contraria a los principios del art. 103.1 de la Constitución y, en especial, a la eficacia y racionalidad de la organización administrativa (no de cada funcionario, sino del sistema en su conjunto). Aquí además, junto con la potestad de exigir la dedicación exclusiva como sistema ideal de trabajo, juega plenamente el principio estatutario, que incluye la potestad de autoorganización. En las exigencias de racionalidad de tal autoorganización se inscribe fácilmente la prohibición de varios puestos públicos. Y añade que éste ha sido, además, el criterio de la Ley 20/1982, de Incompatibilidades en el Sector Público, no cuestionada constitucionalmente.

Por último, el Abogado del Estado señala que en lo relativo a la incompatibilidad de pensiones y haberes activos, se remite a lo alegado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 222/84 y hace notar que en lo concerniente a la Seguridad Social los principios del art. 103 son plenamente aplicables a todo el sector público; que, en todo caso, juega la libertad del legislador, en mayor medida al no existir limitación del art. 35 de la Constitución; que éste es el sistema del Derecho comparado (Francia, Comunidad Económica Europea); que es una exigencia de operatividad del sistema de tratamiento unitario del sector público; y que lo contrario produciría quiebras importantes en el principio de igualdad.

E) En cuanto al motivo sexto, el Abogado del Estado recuerda, en primer lugar, la libertad del legislador y la pluralidad de fines lícitos que puede perseguir.

Desde esta perspectiva, el art. 12, apartados c) y d), de la Ley previenen riesgos evidentes de parcialidad y tienden a buscar esa «impresión pública» de independencia, objetivo legítimo del legislador. Los art. s. 13 (horarios acumulados), 16 (complementos específicos) y 19 (asistencia a coloquios, congresos, etcétera), tienden a asegurar la plena dedicación,

efectiva y eficiente; el art. 13, proscribiendo un pluriempleo excesivo para el rendimiento profesional; el 16, exigiendo dedicación exclusiva a los funcionarios a los que se reclute por su especial cualificación profesional, por la que se les retribuya, de acuerdo con las actuales tendencias de la Empresa privada, y el 19, con el fin de evitar una dispersión de actividades, para lograr un mayor rendimiento, a través de una más fácil atención y concentración en las tareas administrativas, en la línea de una profesional dedicación plena. No existe, además, por las razones expuestas sobre el art. 35, violación alguna del art. 20 de la Constitución.

F) A propósito del motivo séptimo, el Abogado del Estado niega que se esté en presencia de una deslegalización, ya que se trata, por el contrario, de un supuesto de remisión normativa, siendo los criterios de aplicación del art. 6.º, por lo demás, extraordinariamente objetivos y concretos y sin que permitan desviación alguna.

Los arts. 7.º, 1, y 8.º, apartado segundo, no regulan, en realidad, más que indirectamente el sistema de incompatibilidades; regulan aspectos del régimen de retribuciones, y, en cualquier caso, lo que aquí hace la Ley, en este supuesto y en el anterior, es introducir excepciones a la regla general, en la línea que precisamente reclamaban los recurrentes en el motivo quinto de la demanda.

Sobre el art. 11.2 el recurso razona con suma brevedad. La remisión normativa que aquí se produce tiene un parámetro objetivo en la Ley; el art. 1.º, 3, de la misma, que dota de contenido más que suficiente a la remisión, junto con el 11.1, 12 y 15.

A juicio del Abogado del Estado, es evidente que la dedicación exclusiva, contemplada desde el punto de vista de la profesionalidad, tiene que atender a aspectos organizativos y al examen de las características de cada puesto de trabajo. La garantía de imparcialidad igualmente debe considerar tales características, sin que la Ley pueda contemplar toda la enorme complejidad de puestos y responsabilidades que comporta la actual Administración. La única técnica posible para ello es el reglamento, por lo que la remisión normativa está plenamente justificada.

G) En relación con el motivo octavo, el Abogado del Estado hace un largo excursus, apoyándose en la opinión sostenida al respecto por un conocido autor, para afirmar que la inexistencia de derechos adquiridos en este punto determina la inexistencia de expropiación alguna, recordando también la doctrina sentada por este Tribunal, en su STC 27/1981 (RTC 1981\27).

10.

Por providencia de 12 de junio de 1985, la Sección Primera del Pleno acuerda tener por recibida de la Presidencia del Gobierno la documentación que se le había interesado, correspondiente a los antecedentes que constituyen el expediente de elaboración de la Ley recurrida, y dar vista de la misma al Comisionado y al Abogado del Estado, para que, en el plazo común de diez días, expongan lo que estimen procedente con respecto a dicha documentación.

11.

Por escrito de 2 de julio siguiente el Abogado del Estado manifiesta que, a su juicio, no

---

resulta de la documentación nada que aconseje a esa parte formular alegaciones, remitiéndose en todo a las oportunamente presentadas en su día.

12.

Por providencia de 31 de octubre último se acordó señalar el día 2 de noviembre siguiente para deliberación y votación de la presente sentencia.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

1.

Para una mayor claridad en el enjuiciamiento de la Ley impugnada y evitar reiteraciones innecesarias en el examen de las cuestiones suscitadas en el presente recurso de inconstitucionalidad, agruparemos los distintos «motivos de inconstitucionalidad» aducidos por los recurrentes en torno a las siguientes cuestiones que claramente subyacen en la presente impugnación de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas: Principios constitucionales inspiradores del régimen de incompatibilidades, la calificación como Ley básica de la Ley 53/1984, reserva de Ley y remisión al reglamento, derecho al trabajo y sistema de incompatibilidades y, finalmente, alcance del principio de irretroactividad y garantía patrimonial del status funcional.

Del planteamiento y de la solución que se dé a cada una de las cuestiones enunciadas depende la conformidad o no a la Constitución de los distintos preceptos impugnados de la Ley 53/1984.

2.

Comenzando por la primera de las cuestiones mencionadas, debe recordarse, antes de nada, que los recurrentes se oponen, globalmente, al régimen de incompatibilidades establecido por la Ley impugnada, sobre la base de estos tres argumentos fundamentales: a) Que la Ley se ha excedido del marco establecido al respecto por la Constitución en el art. 103.3, que, a su juicio, está inspirado exclusivamente por el principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública; b) que el ámbito de la Ley desborda también la previsión constitucional establecida en dicho precepto, en cuanto éste limita el sistema de incompatibilidades a los funcionarios en sentido estricto, sin que el mismo pueda extenderse al resto del personal del sector público, que no reúna dicha cualidad, y c) que la Ley infringe los principios de proporcionalidad y de racionalidad que deben presidir las limitaciones legales al ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, incurre en los vicios de abuso y desviación de poder y de arbitrariedad, en la medida en que persigue finalidades ajenas a las propias del sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos diseñado por la Constitución.

Estos tres argumentos constituyen, en efecto, el verdadero leitmotiv que preside todo el razonamiento que despliega la demanda en apoyo de su pretensión.

Pues bien, frente a tales argumentos pueden oponerse fundadamente los siguientes: a) Que la Constitución no limita en absoluto al principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública la fuente de inspiración exclusiva del régimen legal de incompatibilidades, que, por otro lado, no diseña; b) Que de la Constitución no puede tampoco deducirse que el

régimen legal de incompatibilidades haya de excluir al personal no vinculado a la Administración Pública, mediante una relación funcionarial en sentido estricto, y c) que el legislador goza de un amplio margen para establecer, dentro del marco constitucional, el sistema concreto de incompatibilidad de los empleados públicos.

Desarrollaremos con detalle cada uno de dichos argumentos.

3.

En la Constitución, como acertadamente señala el Abogado del Estado, no existe un «sistema» de incompatibilidades. En este sentido, conviene resaltar que de la referencia a las incompatibilidades de determinados titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, en la que tanto énfasis ponen los demandantes, no puede deducirse en absoluto un principio de interpretación restrictiva en lo que respecta al ámbito de las incompatibilidades de los servidores de la Administración Pública. Y, es que no puede homologarse este supuesto con aquéllos, porque uno y otros responden a finalidades diversas.

**La finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión. Pero la garantía de la imparcialidad no es la única finalidad constitucionalmente posible en el caso de las incompatibilidades de los empleados públicos.**

Porque es cierto que a «las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones» se refiere el art. 103.3, de la Constitución como objeto de regulación mediante Ley, pero no es menos cierto que el propio precepto distingue esa regulación de la del propio «sistema de incompatibilidades». O dicho con otras palabras: Con base en una interpretación literal y sistemática del art. 103.3, de la Constitución puede llegarse fácilmente a la conclusión de que sistema de incompatibilidades y garantías de imparcialidad no son dos ámbitos o círculos absolutamente coincidentes. De modo que si bien la garantía de la imparcialidad puede ser una de las finalidades del sistema o régimen legal de incompatibilidades de los empleados públicos, constitucionalmente no tiene por qué ser, como pretenden los recurrentes, la «única» finalidad de dicho régimen legal.

No han tenido en cuenta los demandantes, en efecto, un principio esencial, sancionado constitucionalmente en el art. 103.1, de la propia Carta fundamental, que debe presidir, junto con otros que ahora no hacen al caso, toda la actuación de la Administración Pública y, por tanto, la de su elemento personal (los funcionarios y, en general, los empleados públicos): El principio de «eficacia». Un principio que debe presidir, como es obvio, lo que es previo a la actividad administrativa, la «organización» y, en consecuencia, el aparato burocrático o, dicho de otro modo, el régimen de la función pública, entendida ésta en sentido amplio.

Si la Constitución proclama expresamente en su art. 1.1, que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación

real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas Administraciones Públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente.

**Si resulta que no sólo la imparcialidad, sino también la eficacia, es un principio, sancionado en el mismo precepto constitucional, aunque en otro apartado, que ha de presidir la organización y la actividad de la Administración Pública, el legislador puede tenerlo perfectamente en cuenta a la hora de diseñar el régimen o sistema de incompatibilidades, extrayendo del mismo todas sus consecuencias.**

Así, el llamado «principio de incompatibilidad económica», o el principio, en cierto modo coincidente con él, de «dedicación a un solo puesto de trabajo» -al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984- no vulneran en modo alguno la Constitución, ya que no están vinculados únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar «de acuerdo» con él (art. 103.1, CE).

Es, pues, también el principio de eficacia, y no sólo el de imparcialidad, el que «explica» en buena parte y «justifica» constitucionalmente el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley impugnada, en la que no pueden reconocerse así los «excesos» o «extralimitaciones» que le atribuyen los demandantes.

**Que el legislador persiga, en definitiva, la «dedicación exclusiva» a la función pública por parte de los empleados públicos no es una finalidad ajena a la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, exigencia conectada directamente al principio constitucional de eficacia, de la Administración, como pone de relieve el Abogado del Estado.**

Bien entendido que si la eficacia es uno de los principios a que puede responder un régimen de incompatibilidades, como es el caso del diseñado por la Ley 53/1984, **tal principio no tiene por qué ser necesariamente el único, junto con el de la imparcialidad. Dicho régimen puede también estar presidido por otros principios, igualmente sancionados a nivel constitucional. O tratar de alcanzar otras finalidades, igualmente legítimas, constitucionalmente hablando, entre las que pueden estar las señaladas en el art. 40 de la Constitución.**

**Tratar de alcanzar, así, el objetivo de una mejor distribución del empleo público con el consiguiente efecto final favorable para quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo no sólo no es contrario a la Constitución, sino ajustado a ésta, aunque de ello puedan derivarse, como es obvio, restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo.**

4.

No puede tampoco aceptarse la tacha de inconstitucionalidad que los demandantes ven en la Ley y, en concreto, en su art. 2.1. f), por el hecho de que no se haya limitado el ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades regulado por la misma a los funcionarios en

sentido estricto y se haya, en cambio, extendido dicho régimen al personal sometido al Derecho Laboral o al vinculado a la Seguridad Social, es decir, a todos los empleados públicos, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración o ente público a cuyo servicio aquéllos estén.

Ciertamente, **la referencia que, de modo expreso, se contiene en el art. 103.3 de la Constitución al «sistema de incompatibilidades» es aplicable exclusivamente a los funcionarios en sentido estricto. Pero de ahí no cabe deducir que el legislador no pueda establecer un régimen común de incompatibilidades para todos los empleados públicos, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que éstos tengan con el ente al que sirvan en cada caso. Bien entendido que en el supuesto de los empleados públicos sometidos al régimen laboral o al «estatutario» de la Seguridad Social, la fundamentación constitucional del régimen legal de incompatibilidades aplicable a los mismos -al margen de que coincida o no con el de los funcionarios públicos en sentido estricto- no está en el art. . 103.3 de la Carta fundamental, sino en el art. 103.1 del mismo texto, que al referirse a los principios que deben presidir la actividad -y la organización establecida para llevarla a cabo-, entre los que se halla el de eficacia, alude sólo a la Administración Pública y no al régimen jurídico que rige las relaciones de quienes están a su servicio.**

Este Tribunal, precisamente, en el ATC 943/1988, tras señalar que «el Estatuto de los Trabajadores, norma común reguladora de las relaciones laborales, no establece reglas generales sobre el régimen de incompatibilidades ni, por tanto, un criterio igualitario al respecto, que deba ser respetado en cualquier ámbito laboral» y que «en este sentido, el Estado, en tanto que empleador, al igual que cualquier otro, puede establecer condiciones distintas para los trabajadores a su servicio o al de las Empresas que de él dependan, siempre que respete los derechos que los sometidos a régimen laboral detentan en común», declara: «Que esta normativa general permita establecer o pactar otras condiciones distintas en las Empresas privadas, no enerva la facultad del Estado para reglar mediante ley las incompatibilidades en el sector público, atendiendo bien a las conveniencias de organización del trabajo, bien a los criterios generales de la política de empleo que el legislador puede seguir en virtud de su libertad de configuración normativa».

5.

**La libertad de conformación del legislador en lo que respecta al régimen de incompatibilidades, de los empleados públicos es, por lo demás, muy amplia, de modo que, siempre que aquél respete los principios que se derivan de la Constitución, puede optar por muy variadas soluciones, que, irán, en función de criterios exclusivamente políticos, de un modelo muy estricto a otro más laxo, dependiendo de cuál sea la orientación de la mayoría parlamentaria que sustente la Ley en cuestión -vid SSTC 86/1982, 38/1983, 76/1983, 6/1984, 57/1985, 108/1986 y 134/1987-.**

**De ahí que no pueda aceptarse, en orden a la valoración constitucional de los preceptos impugnados de la Ley 53/1984, el criterio utilizado por los demandantes -que éstos entienden, además, de manera amplísima- de proporcionalidad o racionalidad de las medidas legislativas adoptadas al respecto, y en razón al cual el legislador tendría que**



**haber optado por la alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos de los funcionarios públicos y, en concreto, de su derecho al trabajo reconocido en el art. 35 de la Constitución.**

Más que de proporcionalidad o racionalidad de las medidas en cuestión tal y como lo entienden los recurrentes, cabe hablar de adecuación entre fines y medios, adecuación que, al margen de valoraciones que no compete realizar a este Tribunal, está, sin duda, presente en la Ley 53/1984, a cuyos fines de racionalización y eficacia de la organización administrativa dispone un régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas con la debida dedicación profesional, que no puede considerarse desproporcionado ni mucho menos incongruente con las finalidades que dicha Ley dice perseguir.

**Explicitada la posibilidad constitucional de prosecución por el legislador de fines distintos al de la mera garantía de la imparcialidad en el establecimiento de un régimen de incompatibilidades, así como admitida pacíficamente por la jurisprudencia constitucional la legitimidad de la pluralidad de opciones legislativas en la regulación de cada materia, no pueden admitirse las tachas de arbitrariedad, desviación de poder y abuso de poder que, según los demandantes, concurren en la Ley impugnada. Argumentos de la demanda que, en realidad, no son otra cosa que discrepancia, de naturaleza política, sobre el alcance y extensión que puede tener el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos.**

6.

Por lo que concierne a la calificación como básica de la Ley 53/1984, los recurrentes se limitan a decir como argumento a favor de su pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera de la misma -según la cual, «las anteriores normas de esta Ley se considerarán bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución, a excepción de las contenidas en los preceptos siguientes: Art. 17.1, Disposición adicional quinta y Disposición transitoria séptima»-, que no puede atribuirse la consideración de bases, en el sentido definido por este Tribunal, a los preceptos contenidos en dicha Ley, remitiéndose, por lo demás, a las consideraciones efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública.

**Como este Tribunal ha declarado en la reciente STC 132/1989, «el juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso debe entenderse vulnerado el bloque de la constitucionalidad» (fundamento jurídico 23). Pues bien, cabe señalar que la normativa a que se refiere la Disposición final primera de la Ley 53/1984 puede ser calificada, desde un punto de vista material, como básica.**

En efecto, no cabe duda, que la configuración de un régimen de incompatibilidades de los empleados públicos, aplicable con criterios de generalidad a todo el sector público y con el detalle necesario que garantice una igualdad de tratamiento de los mismos, a esos efectos, en todo el territorio nacional, con independencia de la Administración o ente público al que sirvan, forma parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, al que se refiere,

**para reservar al Estado la regulación de las bases del mismo, el art. 149.1.18 de la Constitución.**

Es, en efecto, la organización de las Administraciones Públicas, la que, desde una perspectiva global o de conjunto, está implicada en el establecimiento de un sistema de incompatibilidades, que si está presidido, entre otros principios, por el de eficacia, consagrado en el art. 103.1 de la Constitución, no tiene por qué limitarse exclusivamente a una parte del personal que sirve a aquéllas (la representada por los funcionarios en sentido estricto a que se refiere el art. 103.3 de la Constitución).

**Así, aunque el sistema de incompatibilidades aplicable a los funcionarios públicos pudiera incluirse en el régimen estatutario de los mismos y, en consecuencia, el título competencial del Estado en este caso sería el relativo a las bases del mencionado régimen estatutario (como así hace explícitamente la Disposición final primera de la Ley 53/1984), dada la amplitud con que la Ley ha diseñado dicho sistema, que contempla, además, tanto el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos no sometidos a una relación funcional como, en términos más generales y comprensivos, el sistema de incompatibilidades del personal, cualquiera que sea el régimen jurídico al que esté sujeto, que se halle al servicio del sector público, debe encuadrarse dentro del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, siendo, por tanto, competencia del Estado, en todo caso, el establecimiento de las bases relativas al mismo.**

Aclarado el punto relativo al título competencial en virtud del cual el legislador estatal puede calificar como básicas las normas reguladoras del sistema de incompatibilidades de los empleados públicos, debemos señalar que si se examinan con atención cada uno de los preceptos de la Ley 53/1984, que configuran el aludido sistema de incompatibilidades, se comprobará fácilmente que **son realmente «aspectos básicos» del referido régimen jurídico de las Administraciones Públicas los que se contienen en dichas normas, que corresponden a un principio estructural organizativo del personal a su servicio que se proyecta sobre el sector público en su conjunto.**

7.

Según los demandantes, la Ley impugnada y, en concreto, los arts. 6, 7.1, 8, párrafo segundo, y 11.2 de la misma, infringen el principio de reserva de Ley y, en particular, los arts. 9.3, 53.2, 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

Aunque, al igual que en el supuesto anterior, se remiten también aquí a los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por lo que respecta, sin embargo, a la presente vulneración, los recurrentes despliegan con cierto detalle una argumentación concreta y específica en relación a los preceptos legales mencionados.

Los recurrentes insisten en que la Ley, con los preceptos cuestionados, lleva a cabo verdaderas «deslegalizaciones» de las materias a que se refieren.

Pero este reproche no puede ser acogido, porque **lo que, en realidad, hace la Ley no es deslegalizar la materia, sino remitir al reglamento, a la potestad reglamentaria del**

**Gobierno, la regulación de aspectos concretos en desarrollo de la Ley o a la Administración la adopción de determinadas medidas singulares. Operación perfectamente legítima desde la perspectiva constitucional, y que entra, con toda normalidad, en el marco de las relaciones de colaboración entre Ley y Reglamento, entre Poder legislativo y Poder ejecutivo.**

No hay, en efecto, ninguna «dejación» y, menos de modo indeterminado o «en blanco», a la Administración por parte de las Cortes Generales, de la regulación o adopción de medidas relativas a tales aspectos.

**Que el sistema de incompatibilidades esté reservado a la Ley, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 de la Constitución, y, en consecuencia, quede sustraído a la normación reglamentaria, no significa, como este Tribunal ha señalado a propósito precisamente del «estatuto», en general, de los funcionarios públicos, que las disposiciones reglamentarias no puedan, «cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que; en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa» -STC 99/1987, fundamento jurídico 3.º -.**

Descendiendo a los preceptos concretos impugnados, hemos de señalar lo siguiente. Por un lado, que **salvo en el caso del art. 11.2, en que se está en presencia de una verdadera remisión normativa, en todos los demás, de lo que se trata es de atribuir a distintas Administraciones Públicas -y, en su caso, al Gobierno- determinadas facultades, de carácter no normativo, estableciendo el legislador los criterios para la adopción de las correspondientes medidas, consistentes, concretamente, en actos de autorización. Y por otro, que en el supuesto del art. 11.2 se establecen los criterios o principios que han de inspirar la reglamentación que se encomienda al Gobierno con el suficiente detalle como para que la remisión no pueda considerarse incondicionada o carente de límites.**

En efecto, en el citado precepto, la Ley especifica y tasa claramente, si bien con cláusulas un tanto generales, los supuestos y las finalidades dentro de los cuales puede el Gobierno declarar la incompatibilidad de las funciones, puestos y colectivos del sector público con determinadas profesiones o actividades privadas en los casos en que éstas puedan: a) comprometer la imparcialidad o independencia del personal al servicio de las Administraciones Públicas; b) impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, y c) perjudicar los intereses generales.

**Aunque el sistema de incompatibilidades de los funcionarios y, en general de los empleados públicos, deba ser establecido por Ley, no por ello debe entenderse excluida absolutamente la posibilidad de normación reglamentaria relativa al mismo siempre que, como ha señalado este Tribunal en la STC 99/1987 (fundamento jurídico 3.º), la potestad, reglamentaria no se despliegue «invocando o sustituyendo a la disciplina legislativa», y sin que le sea «tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de**

remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva».

No hay, pues, vulneración alguna por parte de los preceptos impugnados de la Ley 53/1984 del principio de reserva de Ley, ya que no se dejan para regulación reglamentaria sino aspectos concretos que no tienen por qué ser regulados por Ley y, además, se establecen los criterios que ha de tener en cuenta la Administración, en general, o el Gobierno de la Nación, en particular.

Como es obvio, si luego la Administración, en actuaciones singulares o en el desarrollo reglamentario al que se ha hecho alusión, se desvía de los fines establecidos en la Ley, existen mecanismos -concretamente, el sistema de recursos- que pueden corregir esa desviación, sin que para evitar el hipotético peligro apuntando el remedio sea el que parece subyacer en el planteamiento de la demanda: la determinación total y completa por la Ley del régimen de incompatibilidades, sin el menor margen para la actuación reglamentaria o singular de la Administración.

8.

Para los demandantes, la Ley 53/1984 y, en concreto, los preceptos impugnados de la misma -es decir, según ellos, todos, menos la Disposición final primera- vulneran el derecho al trabajo, consagrado en el art. 35.1 de la Constitución.

Constituye éste también otro reproche de inconstitucionalidad que los recurrentes van desggranando a lo largo de la demanda, aunque sea en el «motivo» primero de inconstitucionalidad donde hagan la síntesis de tal afirmación y se remitan, también en este caso, a las consideraciones hechas al respecto en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Derecho al trabajo y sistema de incompatibilidades, tal y como está éste establecido en la Ley impugnada, entraría, pues, según los recurrentes, en contradicción, contradicción que, según ellos, habría de resolverse a favor del primero y, en consecuencia, con la declaración por este Tribunal de la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de los preceptos recurridos.

Pues bien, debemos afirmar a este respecto que el sistema de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984 no supone vulneración, restricción o limitación inconstitucional alguna del derecho al trabajo consagrado en el art. 35.1 de la Carta fundamental.

En primer lugar, conviene recordar que este Tribunal ha señalado -STC 108/1986, fundamento jurídico 21- que **la aplicación del art. 35.1 de la Constitución al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en la Norma fundamental, «no puede hacerse de forma automática».** Doctrina esta que ha sido posteriormente reiterada, en términos aún más precisos, al declarar que **«el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el art... 103.3 de la Norma fundamental y no en el 35»** (STC 99/1987, fundamento jurídico 6.º).

**El derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su**

---

**ejercicio -en concreto, en el ámbito de la función pública entendida en sentido amplio- se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución.**

Ya hemos visto cómo, entre otros, el principio de eficacia, consagrado constitucionalmente, puede justificar el establecimiento de un sistema de incompatibilidades de los empleados públicos.

**Que el establecimiento de dicho sistema supone, evidentemente, limitaciones subjetivas para los empleados públicos, tanto para compatibilizar dos o más puestos en la Administración Pública como para hacer compatibles el ejercicio de la función pública o, en general, la ocupación de un puesto de trabajo en el sector público con el ejercicio de una actividad profesional privada, es innegable.** Pero de ahí no puede concluirse, en modo alguno, que la Ley que establezca ese sistema y, en concreto, la Ley 53/1984, vulnera el derecho constitucional al trabajo.

Y ello porque **el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el art. 103.1 de la Constitución, la organización -la Administración Pública- en la que se encuadran los servidores o empleados públicos.**

Si ello es así, si la finalidad a que responde el sistema de incompatibilidades es el mejor atendimento de los intereses públicos, no puede decirse -y no puede decirse tampoco en este caso- que la norma que lo establece vulnera el derecho al trabajo, que se sitúa, por lo que hemos dicho, en otro plano diferente.

**De ahí que el legislador pueda regular, especialmente cuando se trata del trabajo desempeñado al servicio de las Administraciones Públicas, no sólo el modo de acceso al mismo -tema ajeno a la cuestión que aquí se plantea-, sino también las condiciones y requisitos de desempeño del mismo, incluidas las incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales al margen de la considerada por el legislador.**

Bien entendido, por lo demás, que el sistema de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984 no vulnera tampoco, como implícitamente pretenden en algunos pasajes de su demanda los recurrentes, la libertad de elección de profesión y oficio, consagrada, al igual que el derecho al trabajo, en el art. 35.1 de la Carta fundamental.

**La Ley impugnada no impide a nadie llevar a cabo esa elección, como tampoco la de desempeñar la profesión u oficio elegido libremente. Lo que impide o condiciona, según los casos, es que los empleados públicos, mientras estén al servicio de una Administración Pública, desempeñen otra actividad profesional o laboral distinta a la propia de su empleo público.** Lo cual es, evidentemente, algo muy diferente.

9.

Abordamos ahora la cuestión relativa al alcance del principio de irretroactividad de las

disposiciones restrictivas de derechos individuales, consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, en conexión con la garantía indemnizatoria que para los supuestos de expropiación de bienes y derechos consagra el art. 33.3 del mismo Texto constitucional, todo ello en relación, fundamentalmente, con el mantenimiento del status funcional frente a las modificaciones del mismo operadas por el legislador.

Los recurrentes plantean la cuestión en relación con la mayor parte de los preceptos impugnados de la Ley 53/1984, concretamente, los siguientes: 1.1 y 2; 2.1.f; 3.1 y 2; 6; 7.1; 8, párrafo segundo, y 11.2; y, por conexión con los anteriores, los arts. 4 y 5, por un lado, y los arts. 7 y 8 en su totalidad, por otro.

A lo largo de la demanda los recurrentes involucran también como vulnerados por dichos preceptos los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrados, al igual que el anteriormente citado, en el art. 9.3 de la Constitución.

Una vez más, y sin perjuicio de los argumentos que despliegan a lo largo de los distintos «motivos» de inconstitucionalidad en los que estructuran su escrito de demanda -y, en particular, en el octavo-, los recurrentes se remiten a la demanda del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (concretamente, a los motivos sexto y octavo de la misma).

Es de notar, por lo demás, que si bien los demandantes entienden que el apartado 2 del art. 3 de la Ley impugnada (que establece la prohibición de percepción simultánea de haberes activos y pasivos por parte de una misma persona) es inconstitucional por infringir los arts. 9.3 y 33.3 de la Constitución -y así lo hacen constar en el «motivo» quinto de la demanda-, dicho precepto no es mencionado en el «suplico», con lo que podría entenderse que dicho precepto no ha sido formalmente impugnado. Sin embargo, dicha omisión, achacable a un simple error, perfectamente salvable por este Tribunal, no debe constituir obstáculo alguno para entender que el repetido precepto ha sido también impugnado por los demandantes.

El fundamento -mixto, como hemos visto- de la impugnación del conjunto de preceptos a que se ha hecho referencia se explica por los presupuestos de que parten los recurrentes al abordar, en términos generales, el sistema de incompatibilidades establecido por la Ley 53/1984.

Es cierto que los demandantes advierten que no tratan «de reducir el problema a la temática de los derechos adquiridos»; sin embargo, es la idea subyacente en dicha categoría la que preside todo su razonamiento.

Y puesto que es así, es preciso abordar aquí la cuestión teniendo presente la doctrina sentada al respecto por este Tribunal.

**Debe recordarse, en primer lugar, por lo que respecta a los funcionarios públicos en sentido estricto, la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse por el funcionario que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración.**

---

No se trata, claro es, de que el legislador puede menoscabar derechos «consolidados», especialmente, los de contenido económico. No es ese el caso. Pero no debe confundirse lo que pueden ser, en sentido estricto, derechos «consolidados» con «expectativas» puras y simples a que una situación legalmente determinada, pero de alcance general, para todo el colectivo funcional o para una o varias categorías del mismo abstractamente consideradas, no pueda alterarse por el legislador en función de nuevos criterios.

Lo contrario sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico y, en concreto, y por lo que aquí respecta, la regulación de la función pública.

Así pues, modificar el sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta la vinculación de la Administración, prohibiendo simultanear el desempeño de dos o más puestos públicos de trabajo o de uno público y determinadas actividades profesionales privadas o la percepción, igualmente simultánea, de haberes activos y pasivos, no constituye, como sostienen los demandantes, una «ablación de derechos», una expropiación de los mismos sin garantía indemnizatoria, sencillamente, porque los funcionarios y, en general, los empleados públicos, no tienen constitucionalmente derecho a mantener las condiciones en que realizan su función o tarea al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia en que lo estuvieran cuando ingresaron en aquélla.

No puede olvidarse, por lo demás, que la tradición legislativa en nuestro ordenamiento ha sido desde hace ya bastantes años la incompatibilidad para ejercer dos o más puestos públicos, para desempeñar, a la vez, determinadas funciones públicas y actividades profesionales, para percibir dos o más retribuciones con cargo al erario público y para simultanear haberes activos y pasivos. Por referirse sólo a las disposiciones más significativas, y dejando al margen los antecedentes más inmediatos de la regulación actual, cabe citar, a este respecto, la Ley de 9 de julio de 1855 (NDL 5400 nota art. . 26), sobre incompatibilidades de empleos y de haberes; el Estatuto de Clases Pasivas del Estado, de 22 de octubre de 1926 (RCL 1937\499 nota 3 y NDL 5400); la Ley de 15 de julio de 1954 (RCL 1954\1083 y NDL 14535), sobre situaciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 (RCL 1955\756 y NDL 14538), sobre incompatibilidades de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Otra cosa es que, aparte de los reconocimientos explícitos por Ley de la compatibilidad en supuestos concretos, que nunca fueron formalmente la regla general, sino, justamente, la excepción, la tolerancia de la Administración condujera a situaciones, puramente fácticas, en las que un mismo funcionario o empleado público ocupaba dos o más puestos de trabajo en el sector público. Pero lo que ha sido una simple tolerancia ante situaciones de puro hecho, sin reconocimiento legal, incluso contra la prohibición expresa de la Ley, no puede esgrimirse ahora, ante la promulgación de la Ley 53/1984, como situaciones jurídicas que esta Ley debe respetar y, en caso contrario, reconocer un derecho a la oportuna indemnización.

No hay, pues, en el presente caso, vulneración alguna ni del derecho de propiedad del art.

33.3 de la Constitución ni del principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales reconocido en el art. 9.3 C. E., sino sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Ni aquel derecho tiene que ver con el contenido -incluido el económico- de la función pública, ni frente a un cambio legislativo de la regulación de dicha función pueden esgrimirse indiscriminadamente, como hacen los recurrentes, «derechos individuales». Y si no existe «derecho» a que las condiciones de prestación del servicio por parte del funcionario se modifiquen legalmente, no puede decirse tampoco, fundadamente, que una modificación legislativa de aquéllas vulnere el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 de la Constitución. No quiebra la seguridad jurídica en este caso porque, precisamente, es de esencia de la relación estatutaria la posibilidad de la modificación legislativa de la misma.

Tampoco cabe hablar, finalmente, como hacen los recurrentes, de **infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 de la Constitución, por el mero hecho** -y los demandantes no aducen razón alguna para hacer pensar lo contrario- **de que se modifique legislativamente el status de los empleados públicos y, en concreto, el sistema de incompatibilidades aplicable a los mismos.**

10.

Aludiremos, por último, a dos cuestiones planteadas también en el presente proceso constitucional.

Nos referimos, en primer lugar, a la impugnación concerniente al art. 3.2 de la Ley 53/1984. En definitiva, los recurrentes cuestionan la constitucionalidad de una norma que establece, con carácter general, la incompatibilidad de haberes activos y pasivos, por entender que la misma puede vulnerar el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, así como los arts. 31.1 in fine, y 33.3 de la Constitución, en la medida en que impone la privación forzosa ya del derecho a la percepción de una pensión legítimamente consolidada, ya del derecho a una actividad en el sector público.

**Este Tribunal, en la STC 99/1987 tiene ya declarado, a propósito** de la incompatibilidad entre la percepción de pensión de orfandad y de haberes por trabajo activo, establecida en el art. 32.4 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, **que no se trata de la supresión de derechos relativos a la percepción de pensiones, sino de establecimiento de límites que no privan al beneficiario de derechos individuales en cuanto éstos no resultan sino de una regulación o sistema legal y que, a lo sumo, puede hablarse en ese caso de privación de un beneficio o ventaja para quien opte por el trabajo activo, pero no de privación de un derecho constitucionalmente reconocido (fundamento jurídico 6.º).**

Pues bien, esta misma doctrina es aplicable al supuesto contemplado en el art. 3.2 de la Ley 53/1984. El interesado tiene, en definitiva, libertad para optar entre el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y la percepción de pensión de jubilación o retiro, bien entendido que se trata de una incompatibilidad temporal, en la medida en que el derecho al percibo de la correspondiente pensión no se pierde por el hecho de optar por el desempeño del referido puesto de trabajo, sino que, como el mismo precepto impugnado



---

**se cuida de precisar, su efectividad queda en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte, por lo demás, a la actualización de la correspondiente pensión.**

La segunda cuestión hace referencia a la impugnación de los apartados f), g) y h) del art. 19 de la Ley 53/1984, que los demandantes entienden que vulneran los arts. 20 y 27 de la Constitución.

El art. 19, en los apartados mencionados, exceptúa del régimen de incompatibilidades de la Ley las actividades siguientes: «... f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios; g) la participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social, y h) la colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional».

Los recurrentes consideran, por un lado, que la salvedad contenida en el apartado f) del citado precepto es inconstitucional porque condiciona el ejercicio de la libertad de expresión. No hay tal condicionamiento, sin embargo, si se tiene en cuenta **la finalidad que persigue el precepto, que es, precisamente, excluir del régimen de incompatibilidades -con todas sus consecuencias, incluidas, claro es, las de naturaleza económica- la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Que se haga la salvedad de la producción realizada como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios para nada afecta a dicha libertad, sino exclusivamente a la titularidad de la referida producción, que, por recaer en el ente público de que se trate, ningún sentido tiene que se exceptúe ese supuesto del régimen de incompatibilidades.**

Los demandantes reprochan también la limitación a la ocasionalidad, contenida en los apartados g) y h) del repetido precepto, que consideran que infringe, simultáneamente, los arts. 20 y 27 de la Constitución.

**La limitación en cuestión es, sin embargo, perfectamente razonable y coherente con el sistema de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, ya que de no existir esa limitación el ejercicio habitual, reiterado y constante de las actividades a que se refieren los apartados g) y h) del art. 19 de la Ley impugnada podría entrar en contradicción con la dedicación al puesto de trabajo en la Administración, con menoscabo de la eficacia de la actividad del correspondiente ente público.**

11.

De conformidad con cuanto se ha dicho, ninguno de los preceptos impugnados de la Ley 53/1984 vulnera la Constitución y, en consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular debe ser desestimado en su totalidad.

#### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Sin embargo, hemos de anotar también algo en la casilla del debe. El Tribunal Constitucional reconoce al legislador un amplísimo margen de libertad para determinar el régimen de incompatibilidades de los funcionarios de modo que siempre que “respete los principios que derivan de la Constitución, puede optar por muy variadas soluciones, que irán, en función de criterios exclusivamente políticos, de un modelo muy estricto a otro más laxo, dependiendo de cuál sea la orientación de la mayoría parlamentaria que sustente la Ley en cuestión”. Nada que objetar, pero como los recurrentes habían imputado a la LI falta de proporcionalidad o de racionalidad por no haber optado el legislador por la alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos de los funcionarios, el Tribunal debiera haber contrastado las previsiones legales impugnadas con los principios materiales y constitucionales que él mismo ha identificado. Al no hacerlo, ha privando a la comunidad jurídica de una valiosísima referencia doctrinal de la que seguimos careciendo.

Dice únicamente el Tribunal Constitucional sobre este punto que *“Más que de proporcionalidad o racionalidad de las medidas en cuestión tal y como lo entienden los recurrentes, cabe hablar de adecuación entre fines y medios, adecuación que, al margen de las valoraciones que no compete realizar a este*

---

Ha decidido:

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

*Tribunal, está, sin duda, presente en la LI, a cuyos fines de racionalización y eficacia de la organización administrativa dispone un régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas con la debida dedicación profesional, que no puede considerarse desproporcionado ni mucho menos incongruente con las finalidades que dicha Ley dice perseguir.*

*Explicitada la posibilidad constitucional de prosecución por el legislador de fines distintos al de la mera garantía de imparcialidad en el establecimiento de un régimen de incompatibilidades, así como admitida pacíficamente por la jurisprudencia constitucional la legitimidad de la pluralidad de opciones legislativas en la regulación de cada materia, no pueden admitirse las tachas de arbitrariedad, desviación de poder y abuso de poder que, según los demandantes, concurren en la Ley impugnada. Argumentos de la demanda que, en realidad, no son otra cosa que discrepancia, de naturaleza política, sobre el alcance y extensión que puede tener el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos”.*

Puede que las imputaciones que se hacían a la LI obedecieran en parte a un resorte político y que los recurrentes pretendieran llevar al Tribunal Constitucional un debate cuya sede natural es el Parlamento, pero no estoy seguro de que esa actitud reprobable justifique que el Tribunal Constitucional eludiera la indagación básica: ¿responde la concreta regulación de la LI a los principios materiales que deben inspirarla? Es lo que nos hemos quedado

realmente sin saber ya que el Tribunal Constitucional ha rehusado hacer el contraste entre normas y principios que, a mi juicio, debiera haber hecho.

Seguramente hubiera llegado a la misma conclusión última (la Ley es constitucional), pero al orillarlo, el Alto Tribunal ha dejado pasar la ocasión de clarificar públicamente por qué el concreto régimen de incompatibilidades previsto en la LI se ajusta a los principios constitucionales; es cierto que está al alcance de cualquier jurista acometer la tarea, pero ninguno tiene la autoridad del Tribunal Constitucional.

Sea como fuere, la Sentencia 178/1989 desvela las entrañas de un régimen de incompatibilidades. **Eficacia, imparcialidad y política de empleo** (es decir, reparto del empleo público) **son sus soportes conceptuales** . En los dos primeros dice apoyarse la LI, que parte del principio de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas **“a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”** . Omite cualquier referencia a la política de empleo, aunque es probable que tuviera en cuenta este punto de vista dado que se aprobó en una época en la que los índices de desempleo eran muy elevados, y añade un factor explicativo de orden ético del que, salvo error u omisión por mi parte, el Tribunal Constitucional no se ha hecho eco, al menos de forma expresa: “la regulación de esta Ley exige de los

servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración”.

Indiquemos, para concluir este apartado, que el Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 25 de abril de 2005, no propone una modificación sustancial del actual estado de la cuestión.

Al referirse a esta materia, el texto habla de los principios éticos y funcionales del empleo público, de moralización y modernización de nuestro sistema de empleo público, de un criterio favorable al reparto del trabajo en el sector público que conviene reafirmar por razones de solidaridad, de los principios éticos de imparcialidad, neutralidad, objetividad, honestidad e integridad, del desempeño de la actividad de forma correcta y efectiva, en las mejores condiciones y con garantías de rendimiento. Y por lo que hace a las propuestas concretas, contiene las que siguen:

- El Estatuto Básico del Empleado Público debe recoger la regulación de las incompatibilidades entre dos o más actividades públicas establecidas en la legislación vigente y conservar “los regímenes especiales ya existentes, como el del personal docente universitario y el del personal sanitario, así como el régimen de excepciones previsto en la LI”.

- Dicho Estatuto debe mantener, “en términos generales, la regulación actualmente vigente sobre incompatibilidades de los empleados públicos con actividades privadas que puedan implicar un conflicto de intereses, desviarles del cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad e independencia.

Estas reglas generales –continúa el Informe– deberían ser completadas o algunas otras específicas, más estrictas, referidas a aquellos empleados, fundamentalmente de nivel superior, que ejerzan funciones relativas a la adjudicación de contratos, autorizaciones, licencias, subvenciones y otros derechos, así como para los empleados de las autoridades u organismos de regulación y control de los mercados, y para quienes desempeñan funciones de inspección y de sanción sobre particulares y empresas privadas”.

- En relación con las demás actividades privadas, el Informe propone que se subordine el reconocimiento de compatibilidad “a que no se retribuya al empleado público mediante un complemento o factor de incompatibilidad o de dedicación exclusiva. Incluso cuando se reconozca dicha compatibilidad, ésta deberá quedar condicionada al estricto cumplimiento del horario y jornada en la Administración y a la evaluación positiva del desempeño, debiendo la Administración revocar

la autorización o reconocimiento de compatibilidad si se incumplen estas condiciones”.

Ya veremos en qué medida esas propuestas se traducen o no en Derecho positivo; bástenos ahora con resaltar que el Informe asume los fundamentos del régimen de incompatibilidades que conocemos ya, cuya solidez y consistencia resultan así refrendadas.

#### 16.4 RAZONES PARA UN RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.

Llegados hasta aquí, estamos en condiciones de preguntarnos por lo que puede razonablemente establecerse en materia de incompatibilidades para el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En principio, nada impide admitir que los motivos que justifican la existencia de un régimen de incompatibilidades en la función pública avalan idéntica solución en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad<sup>590</sup>.

Únicamente cabe señalar, quizá, que la exigencia de imparcialidad tiene en este ámbito de la función pública una importancia muy elevada. Así lo sugiere, al menos, la lectura de los comentarios que acompañan a la importante

---

<sup>590</sup> Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policías Autonómicas y Policías Locales.

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 19 de septiembre de 2001<sup>591</sup>, sobre el Código Europeo de Ética de la Policía.

El documento insiste en que es imprescindible evitar comportamientos policiales corruptos<sup>592</sup>, y en que la acción de la policía debe estar impregnada de imparcialidad.

Precisa también que los funcionarios de policía deben abstenerse de toda actividad externa que pueda interferir en el cumplimiento imparcial de sus funciones o que pueda dar a la población la impresión de que es así<sup>593</sup> y apostilla que no deben permitir que sus intereses privados interfieran en sus actividades profesionales por lo que deben estar atentos a todo conflicto o riesgo de conflicto de intereses y hacer lo necesario para evitarlos<sup>594</sup>.

Me parece especialmente importante que se aluda a la imagen que la población tiene de la policía. Ya que, en una sociedad democrática, es imprescindible

---

<sup>591</sup> Adoptada por el Comité de Ministros el 19 de septiembre de 2001, en la 765ª reunión de los Delegados de los Ministros.

<sup>592</sup> Art. 21. Deben establecerse a todos los niveles de los servicios de policía medidas eficaces para prevenir y luchar contra la corrupción.

<sup>593</sup> Art. 40. Deben establecerse a todos los niveles de los servicios de policía medidas eficaces para prevenir y luchar contra la corrupción.

<sup>594</sup> Art. 46. El personal de policía debe oponerse a cualquier forma de corrupción en la policía. Debe informar a sus superiores y a otros órganos competentes de cualquier caso de corrupción en la policía.



que las FCS cuenten con una fuerte legitimación ciudadana. Las fuentes de ésta son múltiples, desde luego, pero una buena manera de no conseguirla es creando una apariencia de falta de imparcialidad. Apariencia, insisto, pues no es imprescindible que el funcionario no sea imparcial para dañar la imagen social de la policía, basta con que dé la impresión de no serlo. Y en el bien entendido, además, de que esa sensación creada, aunque quizá falsa, trasciende del funcionario concreto y se contagia al colectivo policial.

**16.4.1 La Constitución permite, aunque no exige, que el legislador establezca un régimen de incompatibilidades para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad distinto del general.**

La CE no contempla expresamente que el legislador pueda establecer un régimen de incompatibilidades para los funcionarios de policía que sea distinto del general. En materia de incompatibilidades de los funcionarios contiene sólo dos previsiones: la del artículo 103.3<sup>595</sup> y la del artículo 127.2<sup>596</sup> relativo a los miembros del Poder Judicial. Es cierto que el artículo 70.1, e) precisa que la condición de miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en activo es causa de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, pero

---

<sup>595</sup> La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

<sup>596</sup> La Ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.

de esa norma no cabe deducir nada más que lo que razonablemente se puede y en el bien entendido, además, de que incorpora un mandato dirigido al legislador del régimen electoral, no al legislador del régimen de la policía.

No cabe la menor duda de que el constituyente podría haberse pronunciado de otra forma, de haberlo considerado oportuno. De hecho, en el texto constitucional localizamos diversas referencias que afectan a elementos importantes del régimen jurídico de los funcionarios de policía y que se presentan como especialidades propias del mismo frente al criterio dominante en el común de la función pública<sup>597</sup>, pero ninguna a las incompatibilidades de los policías, excepto la mencionada hace un momento, de alcance notoriamente limitado. Ello puede inducirnos a pensar que de la CE se deduce que las incompatibilidades de los policías deben ser las establecidas en la legislación que de cumplimiento al mandato del apartado 3 del artículo 103, o sea la actual LI.

No obstante indicar que no es una exigencia constitucional que las incompatibilidades de los policías sean las mismas que las del resto de funcionarios públicos de régimen general, aunque en la actualidad así lo es, al

---

<sup>597</sup> El art. 28.1 permite que la Ley limite o exceptúe el ejercicio del derecho de sindicación a los institutos armados, mientras que para los demás funcionarios dice que debe ceñirse a regular las peculiaridades de su ejercicio. El art. 29.2 precisa que los miembros de los institutos armados podrán ejercer el derecho de petición “sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”.

no existir hasta el momento una regulación específica sobre incompatibilidades para los miembros de las FCS.

Considerando esta no exigencia en base a lo siguiente:

El artículo 104.2 de la Constitución establece que *“una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*. El precepto constitucional no menciona el régimen de incompatibilidades, pero no cabe ninguna duda de que éste es uno de los elementos que se integran en el concepto de estatuto, según el sentido que la palabra tiene en el Derecho de la función pública.

Recordar a este respecto lo manifestado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, a propósito de la expresión régimen estatutario de los funcionarios públicos. Es verdad que al Tribunal le preocupa sobre todo delimitar el ámbito material de la reserva de ley exigida por el artículo 103.3, pero atribuye a dicha expresión un significado válido en términos generales.

Dice así el Tribunal Constitucional: *“Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen*

*disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras vías para el acceso al servicio de la Administración pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración”.*

Con lo expuesto en la citada sentencia, entiendo que si en el estatuto de los funcionarios se incluyen sus deberes, el régimen de las incompatibilidades considero que forma parte de él. El artículo 103.3 de la CE menciona de forma separada el estatuto de los funcionarios y el sistema de incompatibilidades, pero eso no significa que éste sea ajeno a aquel; si el artículo 103.3 establece la necesidad de que la ley establezca un régimen de incompatibilidades de los funcionarios, no tiene porque afirmarse que éste quede separado de la noción de estatuto funcional.

Dicho lo anterior, volvamos a la remisión que artículo 104.2 de la CE<sup>598</sup> hace al legislador orgánico para que regule el estatuto de las FCS. Es evidente que el precepto habilita la elaboración legislativa de un estatuto de los funcionarios de policía cuyo contenido difiera del general previsto en el artículo 103.3. En algunos aspectos, la Constitución precisa ya cuáles son o pueden ser las diferencias<sup>599</sup>, pero en otros muchos no. Y si el régimen de las incompatibilidades forma parte del estatuto del funcionariado, me parece que el artículo 104.2 permite que el legislador orgánico se pronuncie sobre esta materia bien sin apartarse de los criterios comunes adoptados en virtud del artículo 103.3, bien distanciándose poco o mucho de ellos.

En consecuencia, el artículo 104.2 de la CE asume que la Ley Orgánica debe decidir acerca del régimen de incompatibilidades de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, confiriéndole un cierto margen de libertad al respecto.

Ahora bien, el asunto acaba de empezar. El artículo 104.2 contiene una habilitación suficiente en términos formales, pero la cuestión clave no es esa, sino la identificación de las razones de orden material que pueden justificar que

---

<sup>598</sup> Una Ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

<sup>599</sup> El art. 28.1 permite que la Ley limite o exceptúe el ejercicio del derecho de sindicación a los institutos armados, mientras que para los demás funcionarios dice que debe ceñirse a regular las peculiaridades de su ejercicio. El art. 29.2 precisa que los miembros de los institutos armados podrán ejercer el derecho de petición “sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

el legislador establezca un régimen de incompatibilidades para los policías distinto del común o general.

A mi juicio, dichas razones deben ser de orden eminentemente funcional. Esto es, que los cometidos de las FCS aconsejen que los funcionarios de policía estén sometidos en este aspecto de su régimen estatutario a una disciplina normativa diferente de la común. Creo, con carácter general, que las especialidades que quieran introducirse en el régimen estatutario de los policías deben tener un soporte funcional preciso; son funcionarios que pertenecen a lo que constitucional y legalmente se denomina institutos armados, pero eso no permite afirmar que han de estar por fuerza sometidos a un régimen estatutario particular salvo que los fines asignados a la organización policial y las tareas exclusivas que la misma tiene encomendadas lo exijan razonablemente. Y digo razonablemente pues entiendo que para afirmar que las especialidades estatutarias policiales tienen suficiente fundamento material y constitucional no es preciso demostrar que el régimen aplicable es el mejor de los posibles; basta con acreditar que es valioso porque sirve para que los policías desempeñen adecuadamente su importante función constitucional y social.

Ese criterio funcional que defiendo no es invención mía, pues su rastro se adivina en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Precizando que me interesa destacar su empleo como argumento, no si en cada caso fue correctamente aplicado o no por el Alto Tribunal, cito en este sentido las siguientes resoluciones:

El Auto 66/1987, de 21 de enero, tiene en cuenta las características propias del servicio policial para afirmar que *“como el desgaste físico producido por la edad puede tener mayor incidencia en el tipo de actividad propia de los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía que en el resto de los funcionarios”*, está justificado que se fije una edad de jubilación para los primeros inferior a la establecida para los segundos.

El Auto 113/1996, de 29 de abril, considera que *“si la ley de 1994 reguladora de la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía introduce diferencias entre las retribuciones complementarias a percibir por los funcionarios que hubieran pasado a dicha situación antes de ella y los que lo hicieron después, ello se debe a una razón funcional: los segundos quedan, hasta alcanzar la edad de jubilación, a disposición ministerial para el cumplimiento de funciones policiales cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran, mientras que los primeros no”*.

En la misma línea, cabe recordar que el Tribunal Constitucional justifica sistemáticamente en las funciones asignadas a la organización policial los límites legales al ejercicio de la actividad sindical de sus miembros y, adicionalmente una interpretación de los mismos un punto extensivo. A juicio del Tribunal, la garantía de la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades podrían quedar en entredicho si el ejercicio de los

derechos de libertad de expresión y de libertad sindical por parte de los policías se desarrollara conforme a los parámetros ordinarios<sup>600</sup>.

En definitiva, no cabe rechazar, sino todo lo contrario, que las misiones constitucionales de la policía justifiquen materialmente que el legislador prevea especialidades estatutarias de sus funcionarios

#### **16.4.2 Valoración del régimen de incompatibilidades vigente.**

Aunque como hemos visto en el presente trabajo los tribunales no coinciden en la interpretación que conviene al artículo 6.7 LOFCS, creo que el precepto dice lo que literalmente se deduce de él. Esto es, que la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el ejercicio de cualquier actividad pública o privada, salvo las exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades; es decir, salvo que sea una de las citadas en el artículo 19 de la LI.

Ello podrá gustar o no pero, teniendo en cuenta que la LOFCS es posterior a la LI y que ésta diferencia claramente entre actividades incompatibles, actividades cuya compatibilidad puede autorizarse, actividades compatibles y actividades exceptuadas del ámbito de aplicación de la Ley, me parece claro

---

<sup>600</sup> Sentencias 81/1983, de 10 de octubre, 85/1995, de 6 de junio, y 127/1995, de 25 de julio.



que el artículo 6.7 se refiere únicamente a las últimas. Si fuera de otro modo, el precepto hubiera utilizado otra fórmula.

Según el Proyecto de Ley remitido a las Cortes por el Diputado Sanjuán de la Rocha, como miembro del Grupo Parlamentario Socialista, dijo en el Pleno del Congreso que el sentido del artículo 6.7 era que los policías no podían *“ejercer actividad pública ni privada, salvo aquellas que la legislación de incompatibilidades establezca, que no es otra, me parece, que la docencia, la investigación científica, etcétera”*. Sin embargo, las cosas no debían estar tan claras puesto que el Grupo Parlamentario Popular presentó en el Senado una enmienda de modificación del texto del artículo 6.7 proponiendo la siguiente redacción *“la incompatibilidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad será la misma que la del resto de los funcionarios públicos, a tenor de la legislación sobre incompatibilidades”*.

La justificación de la enmienda era muy escueta pues se limitaba a señalar que la propuesta obedecía razones de “coherencia con el resto del ordenamiento jurídico administrativo”; pero su propia presentación acredita que no había seguridad acerca de que del artículo 6.7 se infiriera que el régimen de incompatibilidades de los funcionarios de policía era el previsto en la LI.

Pero sea cual fuere el sentido que los parlamentarios entendían que debía atribuirse al actual artículo 6.7, lo auténticamente decisivo es que su tenor literal es bien preciso. Como reza el aforismo, *“in claris non fit interpretatio”*,

si no hay ambigüedad en las palabras del legislador no hay nada que interpretar. Y el tenor literal del precepto no es ambiguo, confuso, vago, incierto ni poco claro.

Pero interpretar la Ley conforme se deduce de sus palabras no implica aceptar sin más y sin crítica lo que dice. Formalmente, el artículo 6.7 LOFCS no merece reproche, pero en cuanto a su fundamento material tengo serias dudas pues, sinceramente, no veo que el adecuado desempeño de las tareas policiales impida el ejercicio de cualquier otra actividad que no sea una de las exceptuadas del régimen de incompatibilidades. Es más considero y tal y como así indica la LI en su art. 2 que la misma será de aplicación a las FCS al encontrarse los mismos dentro del personal de su ámbito de aplicación<sup>601</sup>. No obstante, tampoco soy partidario de asimilar completamente este aspecto del régimen estatutario de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al modelo general, pero hasta el momento es la norma reguladora del régimen de incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Voy a intentar exponer concisamente mi punto de vista.

---

<sup>601</sup> a. El personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos Públicos.

b. El personal al servicio de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los organismos de ellas dependientes, así como de sus asambleas legislativas y órganos institucionales.

c. El personal al servicio de las corporaciones locales y de los organismos de ellas dependientes.

a) Aunque es probable que muchos miembros de las FCS no opinen lo mismo, creo que no son funcionarios como todos los demás. Su particularidad no estriba en que sean agentes de la autoridad cuando ejercen sus tareas o en que, a propósito de ciertos delitos perpetrados contra ellos, tengan la condición de autoridad a los efectos de su protección penal<sup>602</sup>.

Lo que distingue este personal de otros muchos funcionarios públicos es que su tarea principal es la de hacer cumplir la ley. Ya sabemos que la función de las FCS no consiste solo en asegurar la observancia del ordenamiento jurídico, que tiene otros cometidos, algunos de ellos muy importantes. Pero eso no oculta que estas Fuerzas son el instrumento del que los poderes públicos se sirven para garantizar la observancia de la ley y para perseguir a quienes la infringen, sean sus conductas merecedoras de reproche penal o meramente administrativo.

En tales condiciones, la imparcialidad de la policía es un valor a preservar a toda costa y un buen fundamento para que estos funcionarios estén sujetos a un

---

<sup>602</sup> Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Art. 7.1. En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad.

2. Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de autoridad.

régimen de incompatibilidades lo suficientemente estricto como para asegurar que quedan lejos de cualesquiera fuentes potenciales de contaminación.

Pongamos el ejemplo de un profesor de Universidad, que también debe ser escrupulosamente imparcial en su función docente y calificadora, aunque la libertad de cátedra le permita, precisamente, tomarse ciertas libertades siempre que no confunda la de expresión con el adoctrinamiento. No es fácil que la redacción de informes, la emisión de dictámenes u otras actividades parecidas comprometan su imparcialidad como docente y calificador; bien distinto es, en cambio, que ese mismo profesor imparta por la tarde clases particulares a los estudiantes que suspende por la mañana. En el caso del personal de las FCS sucede exactamente lo mismo, siquiera con la particularidad de que su condición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley amplía el círculo de actividades cuyo ejercicio puede arriesgar su imparcialidad si lo comparamos con las que tienen el mismo efecto en relación con otros muchos funcionarios.

Pero ello no quiere decir que, como postulan el artículo 6.7 LOFCS y sus concordantes con un grado de rigidez extremo, no puedan existir actividades compatibles distintas a las enumeradas en el artículo 19 de la LI, que por lo demás no son compatibles sino exceptuadas del régimen legal de incompatibilidades.

Es por eso que, en principio, no veo obstáculo en aceptar que, en relación con las actividades privadas, puedan autorizarse las que no guarden ninguna relación material, por remota que sea, con el ámbito funcional de la policía siempre que se asuma que es bastante extenso, pues no se limita a la investigación y persecución de las infracciones tipificadas penalmente, sino que alcanza a la observancia de muchas normas administrativas. Por ejemplo, y por citar un caso menos evidente que el de vigilante privado o conductor de grúas, reputo incompatible la condición de policía local con la de empleado de una empresa dedicada a la insonorización de bares y discotecas en la medida en que la policía local se encarga de realizar diligencias y actuaciones cuando los vecinos se quejan de un local ruidoso. Quizá podría argüirse que si un policía local está destinado al control del tráfico urbano no entra en ningún conflicto de intereses que tenga que ver con el ruido, pero el policía forma parte de un colectivo en el que hay relaciones personales y, además, es conceptual y prácticamente inviable atomizar el régimen de incompatibilidades dentro de un mismo cuerpo. Es a éste, y no al funcionario, al que las leyes atribuyen unas funciones determinadas, con independencia del reparto interno que de las mismas se practique en el interior de la organización y de la asignación de unas u otras a cada uno de sus miembros.

En definitiva, creo que debiera permitirse que la Administración valorara si el ejercicio de una determinada actividad privada puede comprometer o no la imparcialidad del policía. Ello exigiría un tratamiento legislativo distinto al

actual, que está organizado sobre la idea de una prohibición absoluta; en su lugar, podría erigirse una prohibición relativa o con reserva de autorización que facilitara que la Administración competente se pronunciara sobre si la actividad privada afecta o no a la imparcialidad del policía que quiere ejercerla.

Pronunciamiento que debiera emitirse teniendo muy presente cuáles son las funciones constitucionales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, no optar como en la actualidad por el criterio más restrictivo.

Al fin y al cabo, que un funcionario público quiera trabajar en el sector privado si sus obligaciones principales lo permiten es consecuencia del derecho al trabajo que a todos reconoce el artículo 35 de la CE. Naturalmente, que la Administración deba pronunciarse y no aplicar mecánicamente un régimen legal restrictivo supone que debe argumentar y motivar sus decisiones, circunstancia esta que hasta el momento no lo está realizando.

En relación con las actividades públicas, el principio de imparcialidad no tiene repercusiones muy diferentes. Una incompatibilidad absoluta se puede fundar aquí en el reparto del empleo público, que es un buen argumento, pero la necesidad de que los policías sean imparciales no la justifica. Por ello, me parece que nada debiera oponerse a que pudieran desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la LI.

Particularmente, no veo motivo por el que se deba excluir, por ejemplo, a un funcionario de policía con formación académica suficiente para que éste pueda ser profesor asociado en una Universidad. Hay que insistir en que será preciso evaluar cada caso cuidadosamente y con el máximo rigor; pero tal necesidad, que tengo por imprescindible, no implica ni mucho menos que toda actividad pública deba ser incompatible, por ministerio legal, con la condición de funcionario de policía.

b) El trabajo de policía o guardia civil tiene, como cualquier otro, un horario y es dentro de él que el funcionario ha de estar completamente entregado a su desempeño eficaz y completo. La total dedicación es exigible durante la jornada laboral, como sucede por lo demás en la función pública y, salvando aquellos casos especiales que requieren una disponibilidad absoluta, cuando el policía concluye aquella jornada se convierte casi en un ciudadano más. Digo casi porque sobre él pesa el deber legal de intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se halle o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana. Es lo que el artículo 5.4 LOFCS llama dedicación profesional y que antes se llamaba servicio permanente, que contempla un deber que está adormecido y despierta cuando es preciso actuar como hemos indicado en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana. Pero del precepto no se puede deducir que los policías estén prestando efectivamente servicio de 24 sobre 24 horas. Están de servicio cuando están de servicio, nada menos pero tampoco nada más.

Pues bien, ¿exige la situación de dedicación profesional que, una vez francos de servicio, los policías no estén ocupados en ninguna actividad laboral o profesional por cuenta propia o ajena?, ¿cabe presumir que permitir la compatibilidad puede poner en peligro el cumplimiento diligente del deber legal previsto en el artículo 5.4 LOFCS?, ¿he ahí un fundamento sólido y razonable del riguroso régimen que sanciona el artículo 6.7 de la precitada Ley Orgánica?

Pienso que no, porque me parece que el legislador no puede resolver un problema tan delicado como éste apoyándose únicamente en presunciones no contrastadas. La sospecha de que un policía de servicio que está ocupado en una determinada actividad laboral o profesional por cuenta propia o ajena va a descuidar el deber que le impone el artículo 5.4 LOFCS quizá se convierta ocasionalmente en certeza, pero sobre él no puede organizarse un régimen de incompatibilidades tan inflexible como el que tenemos. Si el funcionario que permite que una segunda ocupación prevalezca sobre el deber que le exige dedicación profesional debe ser sancionado con la máxima severidad, el temor a que dicha situación pueda llegar a producirse no sirve para fundamentar el criterio legal hoy vigente. Una reducción tan grave y acusada de las posibilidades que brinda el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo no se explica racionalmente en la necesidad de evitar hipotéticos incumplimientos de lo dispuesto en el artículo 5.4 LOFCS.



Repárese, por otra parte, en que cuando ese deber legal de intervención despierta, es por completo indiferente que el policía esté de vacaciones, descansando de la jornada de trabajo o prestando servicios en cualquier sector de actividad. Si la pretensión de que sea efectivo no impide que los policías dispongan de tiempo libre, no ha de servir tampoco para sustentar una prohibición prácticamente absoluta de compatibilidad.

Consideraciones parecidas suscita la hipotética intención de explicar lo dispuesto en el artículo 6.7 LOFCS en el concepto de necesidades del servicio.

Si la autoridad competente considera que tales necesidades aconsejan dicha modificación, la obligación del policía es atenerse a ello, esté o no ocupando su tiempo libre en una actividad laboral o profesional por cuenta propia o ajena.

Especialmente en relación con el trabajo por cuenta ajena, pero también por cuenta propia, el policía debe saber que su primera obligación es cumplir escrupulosamente con aquél so pena de arrastrar las consecuencias punitivas del abandono del servicio, de las faltas de asistencia o de puntualidad.

De lo expuesto se colige que, en mi opinión, ni la imparcialidad, ni la dedicación profesional, ni las necesidades del servicio ni el régimen de turnos y horarios constituyen fundamentos suficientemente sólidos para una decisión legislativa tan drástica como la que sanciona el artículo 6.7 LOFCS.

## 16.5 CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN RELACIÓN CON LOS EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS INCOADOS A FUNCIONARIOS DE OTROS CUERPOS POLICIALES POR FALTAS CONTRA EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.

Podemos decir que, afortunadamente, el tratamiento que la doctrina judicial da a las pruebas que sobre incompatibilidades se exige en los expedientes disciplinarios que se derivan del incumplimiento de la LOFCS y la LI es cada vez más preciso.

La Audiencia Nacional, en todo un cuerpo de sentencias valiosas<sup>603</sup>, ha establecido los siguientes principios, que consideramos que perfectamente pueden ser trasladados al ámbito disciplinario del Cuerpo de la Guardia Civil:

1º.- La imposición de una sanción administrativa en el ejercicio de la potestad disciplinaria derivada del incumplimiento de la LI por parte de un funcionario policial exige una cumplida prueba por parte del poder público sobre la realidad de la conducta imputada al funcionario policial, que sea capaz de destruir la presunción de inocencia garantizada en materia de derecho punitivo por el art. 24 de la CE, incluso dentro del expediente disciplinario que, como tal, es particular y diferente al procedimiento judicial penal.

---

<sup>603</sup> SSAN de fecha 14 de diciembre de 1995, 25 de enero de 1999 y 5 de octubre de 1999 entre otras.

2º.- Se hace imprescindible en estos casos fijar y determinar el hecho o hechos a sancionar, que tendrán que estar perfectamente identificados y concretados. Esta tarea es imprescindible para valorar su realidad y existencia, su alcance y contenido, deducir su trascendencia jurídica. La concreción debe permitir la adecuada defensa por parte del funcionario policial imputado.

3º.- En el derecho disciplinario sancionador no tienen cabida las presunciones o teorizaciones, ni tampoco dirigir la potestad sancionadora contra conductas imprecisas o indefinidas que impidan concretar los hechos, no permitan tipificar con claridad y sus efectos jurídicos, lo cual también impide o dificulta una defensa coherente del imputado. Eso es, lo que la Sentencia de la Audiencia Nacional establece como la clara certeza de los hechos que desvirtúa la presunción de inocencia.

4º.- Y finalmente, una cuestión que no para estar incluida propiamente dentro del expediente disciplinario, es menos importante, para ser antecedente en muchos casos, al mismo. Nos referimos a las actuaciones y pruebas prácticas a menudo llevadas a cabo con anterioridad a la formulación del pliego de cargos. La jurisdicción las avala si se hacen con la voluntad de determinar, conocer y comprobar los datos que permitan aclarar los hechos y determinar las responsabilidades susceptibles de sanción, pero en concreto, en aquello que se llama información previa reservada y la toma de declaración de testimonios en ausencia del propio inculcado, la jurisdicción ha venido en exigir un tratamiento esmerado y riguroso de estas actuaciones.

En concreto, en cuanto a las informaciones reservadas, que a menudo se realizan previamente a la apertura del expediente disciplinario, y que el art. 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de funcionarios civiles expresamente prevé, parece necesario, si se quiere tener en cuenta como elemento decisorio del expediente, que sean incorporadas al mismo una vez incoado, para que el funcionario policial tenga oportunidad de rebatirlo, abarcando la posibilidad de que pueda solicitar el encausado que los testimonios que en él se dieron declaren de nuevo en el mismo caso, en cuanto a declaraciones o testimonios no conocidos por el funcionario afectado: el policía debe tener la oportunidad, en vía administrativa, aunque sea en el trámite final del periodo de alegaciones, de contradecir o corroborar su contenido, advertir al instructor sobre las irregularidades si se tercia y, también proponer si lo cree conveniente una repetición de las diligencias.

#### 16.6 DIVERSOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL ARTÍCULO 6.7 DE LA LEY ORGÁNICA 2/86, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN SENTENCIAS DICTADAS A FUNCIONARIOS DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA.

##### **16.6.1 Interpretación restrictiva.**

La Abogacía del Estado, en los procedimientos jurisdiccionales que se han seguido desde la promulgación de la LOFCS en el año 1986, ha establecido un criterio claramente restrictivo en la aplicación del art. 6.7 de la LOFCS, según

el cual, la previsión del citado artículo, nos remite a la lista de excepciones de el art. 19 de la LI.

Son significativos los términos utilizados en el procedimiento contencioso seguido en una resolución desfavorable a los intereses de la Administración, por el Abogado del Estado contra la sentencia del Juzgado Central de Instrucción núm.9, de fecha de 23-11-2001. En los documentos obrantes en los autos, la defensa jurídica estatal reprodujo lo que ha sido, de forma sistemática, el eje central de su argumentación, que resumimos en los siguientes puntos, completados con posteriores sentencias judiciales:

a) El régimen de incompatibilidades de los funcionarios policiales es más riguroso que el de los funcionarios civiles ordinarios, y este carácter restrictivo según el art. 6.7 de la LOFCS corta cualquier expectativa de compatibilidad, más allá del cuadro de excepciones del art. 19 de la LI.

b) No hay modulaciones en el incumplimiento del régimen de incompatibilidades por parte de la policía, a diferencia del sistema general de los funcionarios civiles.

Es decir, prohibida tal actuación, la infracción sucede cuando se vulnera la norma, “poco o mucho, si la propia norma no permite la distinción, sin distinguir tampoco entre autoría directa o colaboración, principal o accesoria, necesaria o no para imputar una responsabilidad administrativa” (alegaciones del Abogado del Estado), de tal manera que no importa el carácter retribuido o

no de la actividad o la obtención de algún beneficio, ni si la actividad es esporádica o no: “*ni la LI (...), ni la LOFCS (...) hacen referencia de ningún tipo al carácter retribuido de la actividad o a la obtención de algún beneficio por parte de quién rompa el régimen de incompatibilidades (.....) como tampoco afecta a tal principio que no se haya indicado si la actividad tenía o no carácter esporádico, ya que sería suficiente la comprobación de una sola acción que no pudiese enmarcarse entre las actividades exentas del régimen de incompatibilidades, para que la infracción se hubiese cometido...*”<sup>604</sup>.

Esta tesis ha sido declarada ajustada a Derecho por un conjunto mayoritario de pronunciamientos judiciales, tanto del Tribunal Supremo<sup>605</sup> y de la Audiencia Nacional, de lo que es buen referente uno de los primeros y más significativo.

La doctrina que emana de estos pronunciamientos se concreta en los siguientes aspectos:

1º.- La LOFCS fue promulgada con una vocación reguladora de la totalidad de los aspectos esenciales del Estatuto personal de los miembros de las FCS, y entre este régimen se incluyen las incompatibilidades.

2º.- Es lógico, y plenamente constitucional, que el estatuto jurídico de los funcionarios policiales, aunque en algunos puntos sea similar o idéntico a los funcionarios civiles, en otros tenga particularidades específicas. El fundamento

---

<sup>604</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 28 de octubre de 2002

<sup>605</sup> STS de 23 de enero de 1990.

constitucional reside en que la CE, en el art. 104, delante el art. 103.3, fija que habrá un Estatuto de los funcionarios públicos y un estatuto de los funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y que este último, a diferencia del primero, tendrá que ser instituido por Ley Orgánica. Eso comporta una consecuencia aún más importante: el régimen estatutario de la policía se circunscribe, atendida su especialidad, en el ámbito de la seguridad pública (Fiscalía General del Estado, 16-9-2004, en el proceso sobre cuestión de inconstitucionalidad 2388/2003).

3º.- La LOFCS no se puede descontextualizar de la realidad social, política y jurídica. Textualmente, la STS 23-1-1990 indica que en el momento de promulgarse, *“el tema de las incompatibilidades aparece como uno de los más intensamente tratados, por su carácter polémico en todos los ámbitos jurídicos”*.

De esta afirmación se extrae una conclusión que no deja de ser cierta, a la vez que no deja de ser igualmente también curiosa: la jurisprudencia presupone que por la argumentación descrita, es razonable entender que el legislador, a la hora de haber aprobado la LOFCS, hubiese meditado y precisado, de forma amplia, el régimen de incompatibilidades, máxime cuando había un cuerpo legal genérico al respeto fijado en la LI de 1984, además con carácter básico. Es cuando menos irónico, entendemos, que un argumento judicial pueda ser el del presunto carácter razonado del legislador en la redacción de el art. 6.7 de la

LOFCS, como si pudiesen haber preceptos legales que no cumplan este requisito de previa meditación y precisión.

4º.- A la vista de todo el anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo parte de un razonamiento estricto, que es que el art. 6.7 de la LOFCS, al hacer la referencia expresa de que los funcionarios policiales únicamente podrán realizar actividades exceptuadas por la LI, supone como lógico “referir esta noción a la legal descrita en el art. 19 de la LI o a la que pueda establecerse con este carácter en una eventual futura legislación sobre esta materia, porque inclinarse por otro criterio obliga a argumentos poco convincentes”.

5º.- Pese a la referencia que creemos genérica del art. 6.7 de la LOFCS, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, al asumir el criterio restrictivo, han considerado que el régimen de excepciones que hace es suficiente claro para entender que únicamente incluye el art. 19 de la LI. Es más, se acepta una consideración en sentido opuesto: para los funcionarios policiales la exclusión debe ser expresa, y en este caso tal carácter solo lo mantiene el art. 19 de la LI por remisión de el art. 6.7 de la LOFCS, de tal manera que cualquiera otra hipotética compatibilidad tendría que indicarse expresamente, no pudiéndose deducir por no haber una prohibición expresa<sup>606</sup>.

---

<sup>606</sup> SAN de fecha 6 de diciembre de 1999, por la cual desestima el ejercicio privado como taxista de un funcionario del Cuerpo General de Policía.



Por lo tanto, una interpretación diferente, como la expuesta en la Sentencia dictada por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo<sup>607</sup>, en el sentido de que el art. 6.7 de la LOFCS efectúa una remisión en bloque a la LI, se considera doctrina errónea. La remisión al grupo de excepciones solo comprende el art. 19 de la LI, y ni tan solo el carácter no retributivo de la actividad incompatible avala la no sanción por infracción del deber mencionado, como tampoco el carácter esporádico.

6º- Ante los hipotéticos términos de rotura del principio de igualdad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional rechazan las comparaciones con los militares profesionales y concretamente el Cuerpo de la Guardia Civil y el régimen de incompatibilidad que tienen (olvidan estas sentencias, que este régimen se aplica a la Guardia Civil, que tiene la consideración de FCS, como bien recuerda la STSJ Cataluña de 13 de noviembre de 1992).

7º.- La justificación última, en todo caso, de este régimen tan restrictivo es preciso buscarla, según esta jurisprudencia, en el cariz especial de la función policial. Los antecedentes históricos avalan esta interpretación entiende el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, como es buena prueba el derogado Real Decreto de 27 de enero de 1978 sobre incompatibilidades de la policía y la Ley de 4 de diciembre de 1978. Esta función policial obliga a una especial

---

<sup>607</sup> SJCCA nº 2 de fecha 30 de noviembre de 2001, Procedimiento abreviado nº 105/02

dedicación, textualmente, en la LOFCS –y en sus antecedentes normativos- *“en el espíritu y también en la letra de todas las disposiciones mencionadas late el principio de plena dedicación de la policía al servicio que tiene contagiado de los intereses generales”* prescritos en el art. 103.1 de la CE<sup>608</sup>, plena dedicación<sup>609</sup> avalada también por el art. 5.4 de la LOFCS.

Este argumento del Tribunal Supremo, y seguido por de otros de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, nos lleva a una misma conclusión de interdicción, ya sea referida a una segunda actividad pública y a otra actividad, privada.

Así, entre otros ejemplos, en cuanto a la compatibilidad en el ejercicio de actividades públicas y la problemática de los profesores asociados, el Tribunal Supremo<sup>610</sup> resolvió la petición de un Inspector del Cuerpo Nacional de Policía para compatibilizar con el ejercicio de la actividad docente de profesor universitario asociado, a tiempo parcial, desestimándola.

En cuanto a la compatibilidad para el ejercicio de otra actividad, de carácter privado, como es el ejercicio de la abogacía, la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 14 de marzo de 1988 tuvo que resolver el conflicto jurídico suscitado entre un funcionario del Cuerpo General de Policía,

---

<sup>608</sup> STS de fecha 3 de septiembre de 1990.

<sup>609</sup> SAN de fecha 4 de abril de 2002.

<sup>610</sup> STS de fecha 23 de enero de 1990.

Licenciado en Derecho, que pretendía el mencionado ejercicio. Esta actividad privada, además, no era en el mismo municipio donde estaba destinado como policía. El Colegio de Abogados le dio de baja y la referida sentencia confirmó esta procedencia, confirmada después el Tribunal Supremo y que rechaza la compatibilidad que le ampara de la referida interpretación restrictiva del art. 6.7 de la LOFCS no aceptando tampoco circunstancias de hecho como que la profesión de policía y el domicilio del reclamando estén en localidades diferentes, y que el ejercicio como abogado fuese en el referido domicilio<sup>611</sup>.

#### **16.6.2 Interpretación no restrictiva.**

Nuestro parecer es que la interpretación consolidada que hace el Tribunal Supremo y los otros órdenes jurisdiccionales parte de una consideración que, modestamente, creemos errónea. Es justo decir, además, que la jurisprudencia, tan exquisita en los términos utilizados por las normas legales, en el caso en cuestión creemos que no ha analizado con todo su alcance los términos de la LOFCS.

Nuestra argumentación –que está recogida en un conjunto de pronunciamientos no muy numerosos pero si destacados- parten del hecho que si “la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desarrollo de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas

---

<sup>611</sup> STS de fecha 3 de septiembre de 1990.

actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”<sup>612</sup>, se hace imprescindible para el operador jurídico analizar qué actividades son las exceptuadas por la Ley de 1984 de incompatibilidades.

En este sentido, el art. 1.1 de la LI establece que “el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desarrollo por sí mismo o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, excepto los supuestos previstos en la misma”.

Los argumentos que pueden darse, en base a la doctrina judicial consultada, los concretaríamos en los siguientes:

1º.- Los supuestos a que se refiere la regla general no únicamente tienen que considerarse los incluidos en el art. 19, sino, también y muy especialmente, los previstos en las arts. 4 al 6 de la LI, es decir, exceptuando los casos en que se desarrolle un segundo puesto de trabajo o actividad en funciones docentes o sanitarias, pero también el ejercicio de actividades privadas. Precisamente el primer grupo está suponiendo bastante litigiosidad para los funcionarios policiales, en poderse autorizar la compatibilidad “cumplidas las restantes exigencias de esta Ley para el desarrollo de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado bajo el régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y a duración determinada”. El mismo criterio

---

<sup>612</sup> Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Art. 6.7

sería extensible en cuanto a actividades privadas. Posición que se ha mantenido también entre la doctrina teórica que ha estudiado la cuestión.

Este criterio ha sido asumido por algunos pronunciamientos judiciales, como es el caso de la STSJ Andalucía, con sede en Granada de 21 de diciembre de 1998, donde se indica además, que no se entiende en qué puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia el ejercicio de la docencia –en el caso en cuestión, se trataba de un profesor asociado de derecho penal-, sino todo lo contrario, pues atendida la experiencia práctica que supone ser policía e impartir docencia de derecho penal “implica un más profundo conocimiento del mismo que evidentemente es de gran interés para el ejercicio de su actividad funcional, como policía local”. El beneficio pues, no solo es para la sociedad, a través de la Universidad, sino para el lugar principal del funcionario, como policía, por el que suponía de necesaria actualización de conocimientos que implica la docencia permanente en la Universidad”.

En el mismo sentido, se ha afirmado que “las especiales características de la función policial no pueden impedir, sino todo el contrario, la docencia universitaria, con recíproco beneficio por ambas dedicaciones de los interesados y de las propias instituciones, policial y universitaria...”<sup>613</sup>.

---

<sup>613</sup> STSJ de Cataluña de fecha 13 de noviembre de 1992

A este respecto, es preciso tener en cuenta que es difícil deducir donde puede haber un choque o incompatibilidad entre la función policial y el ejercicio docente (máximo cuando la normativa sí lo permite a militares y guardias civiles), al contrario de otros, como por ejemplo, el ejercicio de la profesión de abogado penalista puede suponer que “la naturaleza y delicadeza de la función policía es susceptible de verse comprometida por el ejercicio de otra actividad que como la abogacía está encaminada a la defensa de los derechos o intereses de particulares, a su asesoramiento, protección y que por lo tanto se propicia, teóricamente, a generar interferencias que den lugar a situaciones contradictorias entre la posición del funcionario (policial) y el del abogado”<sup>614</sup>

En el ejercicio docente cualquier interferencia desaparece en la práctica totalidad de los supuestos.

Por otra parte, y en cuanto a las actividades privadas, una interpretación no restrictiva tendría que permitir entender que el art. 6.7 de la LOFCS efectúa una remisión en bloque a la LI y no únicamente al art.19. Es decir, se nos hace difícil también entender que la remisión no sea a toda la Ley, y por lo tanto, autorizando o prohibiendo en función del contenido total de la norma legal de incompatibilidades, doctrina judicial que por vía indirecta ha asumido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en diversas Sentencias<sup>615</sup>.

---

<sup>614</sup> STS de fecha 29 de diciembre de 1986.

<sup>615</sup> SSTSJ de Cataluña de fecha, 23 de marzo de 2003, 14 de marzo de 2003 y 4 de abril de 2003.

Eso nos llevaría, siguiendo lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de fecha 24-5-2001 a las conclusiones:

1.- Que la incompatibilidad con actividades privadas son aquéllas exclusivamente referidas a las que directamente se relacionen con las que desarrolla el departamento, organismo o entidad donde sea adscrito el funcionario policial.

Hay actividades incompatibles siempre y en todo caso, como son las del art. 12 de la LI; también es preciso tener presente que la incompatibilidad se producirá si se dan dos circunstancias:

a) que la actividad privada pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario policial y

b) que la actividad privada pueda comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario de policía.

2º.- Un segundo argumento favorable a un criterio no restrictivo se basa en los antecedentes normativos a la LOFCS y los términos, ciertamente ambiguos del art. 6.7 de la Ley Orgánica.

No es preciso negar, en este sentido, que estos antecedentes establecían una máxima restricción a la compatibilidad. El cuerpo normativo es amplio, antecedente a la Ley Orgánica de 1986: Ley de la policía 55/1978 de 4 de diciembre, el Real Decreto- Ley 22/1977 de 30 de marzo y la ley 44/1981 de

26 de diciembre. En concreto, el art. 4.5 de la primera norma indicaba que “la pertenencia a los Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desarrollo de cualquiera otra función, excepto la administración del propio patrimonio y se ejercitará bajo el régimen de dedicación exclusiva en los términos que reglamentariamente se establezca”.

Por ello entendemos que, si bien pese a que una ley especial de incompatibilidades prevalece y deroga la general<sup>616</sup>, a la LOFCS le falta claridad y determinación que en cambio si tenían las leyes antecedentes. La situación, antes de la LOFCS era, pues, al contrario: las leyes especiales policiales eran, literalmente, más estrictas que la normativa general y los recurrentes querían que prevaleciese esta última, ante lo cual los Tribunales, acertadamente, resolvían hacer prevaleciendo la norma especial, clara y

---

<sup>616</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de fecha 29 de diciembre de 1986: “La disposición final 2.ª de la Ley de 9 de junio de 1982, al derogar cuantas disposiciones regulen actualmente el régimen de incompatibilidades del personal incluido en el apartado 3.º del art. 1.º entre ellos al que presta sus servicios a la Administración del Estado no contiene el pronunciamiento, que pretende el demandante, relativo a la derogación de la Ley de Policía de 4 de Diciembre de 1978, en cuyo art. 4.5 se determina la incompatibilidad para el ejercicio de cualquier otra función, salvo la de administrar el propio patrimonio, de los pertenecientes a los Cuerpos de Seguridad del Estado por cuanto en esa Ley se contempla la regulación específica de una clase de funcionarios que, en razón de la naturaleza del servicio que prestan, el legislador estimó que es incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad pública o privada; norma que no contradice la meritada de 9 de Junio de 1982 en cuyo art. 4.º 2 se prescribe la declaración de incompatibilidad por resolución motivada cuando las actividades que pretenda realizar el funcionario puedan comprometer su independencia o imparcialidad, que, en este supuesto, vienen ya por una Ley establecido que si inciden en los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado y por tanto no es compatible su función con cualquier otra que no venga expresamente autorizada por una Ley”.



rotunda, cuestión que a nuestro parecer no sucede en la actualidad, pero donde la jurisprudencia dominante continúa siguiendo los criterios anteriores.

3º.- Las argumentaciones a favor de la extensión de una mayor tolerancia en el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de funciones privadas también se puede localizar, respetando todo un conjunto de pautas marcadas por los pronunciamientos judiciales:

- a) Autorizando la compatibilidad en el ejercicio privado tomando en consideración la valoración de la colisión territorial del lugar público y del privado, pues este choque se considera que pone en riesgo la imparcialidad e independencia de la función policial<sup>617</sup>.
- b) Un criterio para restringir –y a la vez, para autorizar- es que sea cual sea la actividad privada que se quiera ejercer, ésta no tiene que realizarse en el territorio físico donde el funcionario policial ejerza sus funciones públicas<sup>618</sup>.
- c) La perturbación del servicio público, por parte del ejercicio de una actividad privada, como un elemento también delimitador. Su ausencia puede permitir la autorización. Pese a tratarse de un concepto jurídico indeterminado, es posible la alegación por parte de la Administración,

---

<sup>617</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 13 de mayo de 1997.

<sup>618</sup> STSJ de Galicia de fecha 5 de enero de 1999 no parece rechazar que se pueda denegar el ejercicio de la actividad privada de árbitro de fútbol a un policía destinado en el territorio específico donde tenga que arbitrar

lo cual supone que a “sensu contrario”, habrá que la entidad pública pruebe la perturbación.

- d) La colisión entre la imagen pública requerida al funcionario policial y la actividad privada. Algún pronunciamiento judicial<sup>619</sup> considera que, más que la importancia de la actividad llevada a cabo, lo que cabe destacar son dos aspectos: en primer lugar, los posibles conflictos que se puedan dar entre la función policial y la actividad privada –por ello, la insistencia en que no sean en el mismo ámbito territorial y no perturbe el servicio público-, y en segundo término, el descrédito o perjuicio a la imagen del cuerpo policial: “...por ello tiene que evitarse que eso pueda ensuciar, o tener incidencia, en la imagen de la guardia civil en su territorio de actuación como tal...”
- e) La incompatibilidad horaria. Es un argumento jurídico evidente. A “sensu contrario”, sino hay incompatibilidad horaria, puede darse la autorización: así, se deniega en todos los casos para el ejercicio de la función de procurador por parte de la guardia civil y de los militares, pero no así de la abogacía, que se considera puede ser ejercida fuera del horario de los tribunales –horario de mañana-.

---

<sup>619</sup> STSJ de Galicia de fecha 5 de enero de 1999

Se considera sancionable el ejercicio de la función de guardia civil y compartir un negocio de hostelería, “con coincidencia de horario” pero no en ausencia de colisión temporal<sup>620</sup>.

4º.- Como cuarto argumento judicial, postulando una interpretación no estricta, es preciso mencionar la exigencia asumida por las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia de que las denegaciones es preciso razonarlas, más que ampararlas única y exclusivamente en el art. 6.7 de la LOFCS, cuando se trata de actividades privadas. En este sentido, se ha afirmado que es preciso razonar las denegaciones no siendo válida una remisión a la idea de tratarse de una actividad excluida de compatibilidad<sup>621</sup>.

5º.- El modelo comparado del régimen de incompatibilidades de la Guardia Civil. Se trata de un argumento que ha sido asumido por algún pronunciamiento judicial y que tiene su soporte en una interpretación integrada de la normativa de aplicación a aquel cuerpo y los restantes cuerpos de policía estatal, autonómica y local. El Real Decreto de incompatibilidades del personal militar, extendido a la Guardia Civil, ha sido tomado en consideración para autorizar la compatibilidad de forma no tanto restrictiva para los funcionarios policiales estatales, autonómicos y locales. En concreto, la argumentación reside en dos consideraciones:

---

<sup>620</sup> STS, Sala V de lo Militar de fecha 13 de mayo de 1997.

<sup>621</sup> STSJ de Galicia de fecha 5 de enero de 1999

a).- La LOFCS, al prever el art. 6.7, incluye a los funcionarios que pertenezcan a las FCS. No solo integran estas fuerzas la policía autonómica, local y la policía estatal, sino también la Guardia Civil. No parece razonable deducir que un precepto como el art. 6.7, en su aplicación, permita a través de Real Decreto de desarrollo la compatibilidad a los funcionarios de la Guardia Civil y en cambio, restrinja, ante la falta de desarrollo, a los restantes también integrantes de las FCS.

b).- Este último aspecto es de suma importancia, al considerarse que, en tanto no se desarrolle el régimen de incompatibilidades de los restantes cuerpos policiales, “los derechos personales de los funcionarios de dichos cuerpos no pueden verse limitados en mayor medida que los de la Guardia Civil, integrantes también de las FCS del Estado”.

De aceptarse esta desigualdad, se produciría una infracción de dos principios constitucionales: el de igualdad entre los funcionarios de las diversas FCS y el de equilibrio entre estos mismos y el de especial característica de la función pública que unos y de otros desarrollan que, no se tiene que olvidar, “son las mismas para los funcionarios de aquel Cuerpo que para los integrantes del Instituto armado de la Guardia Civil”<sup>622</sup>.

La conclusión a resaltar por esta importante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es que “deviene inexcusable concluir que la

---

<sup>622</sup> STSJ de Cataluña de fecha 13 de noviembre de 1992.

autorización contemplada en (...) el Real Decreto 517/1986 (...) es igualmente aplicable a los otros funcionarios integrantes de las FCS del Estado”, rechazándose la hipotética derogación del RDIPM por la LOFCS, y también – es preciso destacarlo-, que los derechos de los funcionarios policiales de una parte significativa de las FCS queden minusvalorados o recortados al máximo, por la falta de desarrollo de una norma reglamentaria específica. Esta carencia no puede suponer que los derechos de los funcionarios policiales “queden subordinados” al referido desarrollo, que en todo caso tendrá que respetar el principio constitucional de igualdad de la Ley.

La citada sentencia, por otra parte, entiende que esta interpretación no es contraria a la STS 23-1-1990 –por lo tanto, no la ignora, sino que pretende integrarla en su interpretación-.

El Tribunal catalán reformula el planteamiento del Tribunal Supremo al enmarcar el régimen de incompatibilidades en el siguiente contenido:

1º.- Aceptación de que la LOFCS no permite una remisión en bloque a la LI de aplicación a los funcionarios civiles y personal laboral de la Administración. Este planteamiento se considera por el TS y también por la STSJ Cataluña como errónea, pues las características configuradores de la función policial son diferentes a los del resto de personal civil.

2º.- Asimismo, si bien es lógico y coherente un estatuto de incompatibilidades diferenciado entre funcionarios policiales y funcionarios y

personal laboral civil, no es así entre los diferentes Cuerpos y Fuerzas de Seguridad: “y lo que es cierto es que, dentro de tales Fuerzas y Cuerpos, no son posibles asimismo nuevas diferenciaciones, siendo comunes todas las normas del capítulo III del Título I de la LOFCS”.

3º.- El principio de igualdad obliga a la Administración, tanto si hubiese un desarrollo reglamentario específico como en el régimen actual de ausencia de previsión. Así, “si el desarrollo reglamentario de las incompatibilidades de los componentes de la Guardia Civil, integrada en las repetidas FCS del Estado, permite autorizar la compatibilidad con el ejercicio de la docencia universitaria como profesor asociado, tiene que entenderse que, además de los supuestos previstos en el art. 19 de la LI y de los que futuras legislaciones o reglamentaciones permitan concretamente, esta autorización sea igualmente obligada en cuanto al resto de integrantes de esas FCS. Este argumento, tiene en estos momento una quiebra, al existir una norma, la reglamentaria reguladora del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, que circunscribe como falta muy grave a cualquier incumplimiento de el art. 6.7 de la LOFCS, lo cual no impide la coherencia de la razón mencionada.

## 17 DERECHO COMPARADO.

Constituye una importante aportación a cualquier estudio jurídico la parte correspondiente al Derecho comparado, toda vez que puede arrojar luz sobre cuestiones problemáticas de la legislación en relación con algún aspecto concreto o cuanto a determinada tendencia desde una óptica más genérica.

Como Cuerpos similares al de la Guardia Civil nos encontramos ante los que integran la Asociación de instituciones policiales euro mediterráneas que comparten un estatuto militar (FIEP), cuyos integrantes son, los Carabineros italianos, la Gendarmería francesa, la Guardia Nacional Republicana portuguesa, la Gendarmería Real marroquí, la Jandarma turca, la Marechaussée holandesa y la Gendarmería rumana, no obstante citaremos la regulación básica sobre incompatibilidades que regula los tres Cuerpos militares más afines y con una cultura similar a la Guardia Civil.

### 17.1 FRANCIA.

#### 17.1.1 Gendarmería Nationale.<sup>623</sup>

La regulación de las incompatibilidades la tenemos desarrollada de manera genérica en el Code de la Defense, publicado por Decreto nº 2010-325 de

---

<sup>623</sup> Una de las instituciones francesas más antiguas que existen, siendo su creación en el año 1834 y es la heredera del Cuerpo Militar de Caballería de Francia, fuerza militar que, durante siglos, fue el único cuerpo que ejercía en Francia las funciones de la policía. La Gendarmería nacional es una fuerza de policía con estatuto militar subordinada al Ministro de Defensa para las misiones militares y bajo la tutela del Ministro del Interior para las misiones de policía.

marzo, y concretamente en su parte legislativa, en la parte correspondiente al Personal Militar<sup>624</sup>.

---

<sup>624</sup> Partie législative

- PART. IE 4: LE PERSONNEL MILITAIRE.
  - LIVRE Ier : STATUT GÉNÉRAL DES MILITAIRES
    - TITRE II : DROITS ET OBLIGATIONS
      - Chapitre 2: Obligations et responsabilités.

#### Article L4122-2

Les militaires en activité ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

1° La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ;

2° Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique.

Les militaires ne peuvent avoir par eux-mêmes ou par personne interposée, sous quelque forme que ce soit, lorsqu'ils sont en activité et pendant le délai fixé à l'article 432-13 du code pénal à compter de la cessation de leurs fonctions, dans les entreprises soumises à leur surveillance ou à leur contrôle ou avec lesquelles ils ont négocié des contrats de toute nature, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Ils peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

Les militaires peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

La production des œuvres de l'esprit au sens des articles L.112-1, L.112-2 et L.112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve du respect des dispositions du troisième alinéa de l'article L.4121-2 du présent code.

Sans préjudice de l'application de l'article 432-12 du code pénal, la violation du présent Article donne lieu au versement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur la solde.



- 
- Chapitre 2 : Obligations et responsabilités
    - Section 2: Exercice d'activités privées ou d'activités accessoires.

Sous-section 1: Exercice d'activités privées lucratives par certains militaires.

#### Article R4122-14

Sont tenus d'informer sans délai par écrit le ministre de la défense, de la nature de l'activité privée lucrative qu'ils se proposent d'exercer :

1° Les officiers qui demandent à être placés en disponibilité, en congé du personnel navigant, en congé pour convenances personnelles, en congé spécial, en congé de reconversion ou en congé complémentaire de reconversion ;

2° Les officiers généraux admis dans la deuxième section en application de l'article L.4141-3 ;

3° Les militaires qui cessent définitivement leurs fonctions ou, pendant le délai prévu à l'article 432-13 du code pénal, ceux qui ont cessé définitivement leurs fonctions, lorsqu'ils appartiennent à l'une des catégories définies ci-après :

- a) Les officiers généraux ;
- b) Les membres du contrôle général des armées ;
- c) Les commissaires des trois armées ;
- d) Les ingénieurs des corps militaires de l'armement ;
- e) Les officiers des corps techniques et administratifs des forces armées et des services ;
- f) Les ingénieurs militaires des essences.

4° Les militaires dont le placement dans la position prévue à l'article L.4138-2 du présent code a pris fin, pendant le délai prévu à l'article 432-13 du code pénal.

5° Les militaires qui ont été soit désignés comme responsables de marchés ou pour siéger à la commission centrale ou dans l'une des commissions spécialisées des marchés, soit chargés de négocier des contrats avec des entreprises, soit d'exprimer un avis sur de tels contrats ou sur les opérations effectuées par des entreprises, pendant le délai prévu à l'article 432-13 du code pénal à compter de la cessation de cette fonction.

#### Article R4122-15

Tout changement d'activité privée lucrative pendant la durée de la disponibilité, du congé, du placement en deuxième section ou pendant le délai prévu à l'article 432-13 du code pénal, à compter de la cessation définitive de fonctions, est porté dans les mêmes conditions à la connaissance du ministre de la défense dans les conditions prévues à l'article R.4122-14.

#### Article R4122-16

Le ministre de la défense peut demander à un militaire qui cesse définitivement ses fonctions ou qui, avant l'expiration du délai prévu à l'article 432-13 du code pénal, qui a cessé

définitivement ses fonctions et n'appartient pas aux catégories définies aux 3°, 4° et 5° de l'article R.4122-14 de lui faire connaître s'il entreprend ou envisage d'entreprendre l'exercice d'une activité privée lucrative. En cas de réponse affirmative, le militaire doit faire connaître la nature de son activité.

#### Article R4122-17

Le militaire n'appartient pas aux catégories définies aux 3°, 4° et 5° de l'article R.4122-14 qui cesse définitivement ou, avant l'expiration du délai fixé à l'article 432-13 du code pénal, a définitivement cessé ses fonctions et qui exerce ou envisage d'exercer une activité privée lucrative peut en informer le ministre de la défense et lui demander de mettre en œuvre la procédure prévue aux articles R.4122-18 à R.4122-24

#### Article R4122-18

A compter du jour où toutes les informations utiles sur l'activité du militaire ont été portées à la connaissance du ministre de la défense, celui-ci dispose d'un délai de deux mois pour notifier à l'intéressé si son activité est ou non compatible avec les dispositions de l'article L.4122-2. Au terme de ce délai, le silence du ministre vaut décision conforme à l'avis de la commission prévue à l'article R.4122-19.

#### Article R4122-19

La décision du ministre de la défense doit être précédée de la consultation d'une commission placée auprès de lui. Cette commission, présidée par un conseiller d'Etat ou son suppléant membre du Conseil d'Etat, comprend, outre le directeur des ressources humaines du ministère de la défense ou son représentant :

- 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes;
- 2° Une personnalité qualifiée ou son suppléant ;
- 3° Un membre du contrôle général des armées ou son suppléant membre du contrôle général des armées ;
- 4° Quatre officiers généraux ou leurs suppléants.

Le président, les membres de la commission mentionnés aux 1° à 4° et leurs suppléants respectifs sont nommés pour trois ans par décret.

#### Article R4122-20

La commission prévue à l'article R.4122-19 est également consultée par le ministre de la défense sur la compatibilité avec les dispositions de l'article L.4122-2 des fonctions qu'un militaire se propose d'exercer dans une entreprise où sa mise en détachement ou en position hors cadres est envisagée.

#### Article R4122-21

Dans tous les cas, le ministre informe l'intéressé de la saisine de la commission.

---

Le militaire est, sur sa demande, entendu par la commission. Il peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut, si elle le juge nécessaire, convoquer le militaire pour l'entendre et recueillir auprès des personnes publiques et privées les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

L'avis de la commission est transmis au ministre qui en informe l'intéressé.

L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa saisine vaut avis que l'activité projetée par l'intéressé est compatible avec les dispositions de l'article L. 4122-2.

Le ministre informe l'intéressé et la commission de la décision prise.

#### Article R4122-22

Un rapporteur général, membre du corps du contrôle général des armées, et des rapporteurs, choisis parmi les officiers et les fonctionnaires de catégorie A, en activité ou en retraite, sont nommés par arrêté du ministre de la défense.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction des ressources humaines du ministère de la défense.

#### Article R4122-23

La commission ne délibère valablement que si cinq au moins des neuf membres sont présents à la réunion.

En cas de part. age égal des voix, celle du président est prépondérante.

#### Article R4122-24

Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Sous-section 2: Cumul d'activités à titre accessoire des militaires.

#### Article R4122-25

Dans les conditions fixées à l'Article L.4122-2 du code de la défense et celles prévues par la présente sous-section, les militaires peuvent être autorisés à cumuler des activités accessoires à leur activité principale, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Ces activités doivent être compatibles avec les obligations propres aux militaires énoncées aux art. icles L.4111-1 et L.4121-2 du code de la défense.

#### Article R4122-26

Les activités accessoires susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

---

1° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

2° Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée ;

3° Expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés ;

4° Enseignements ou formations ;

5° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L.311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale, sous réserve que le militaire n'y exerce pas les fonctions de gérant, de directeur général, ou de membre du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance, sauf lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine personnel et familial ;

6° Services à la personne définis à l'article L.7231-1 et au 1° de l'article L.7231-2 du code du travail ;

7° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son part. enaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au militaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

8° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'Article R.121-1 du code de commerce et, s'agissant des art. isans, à l'Article 14 du décret du 2 avril 1998 susvisé;

9° Activités sportives d'enseignement, d'animation, d'encadrement et d'entraînement exercées au profit d'une entreprise ou d'une association.

#### Article R4122-27

Le cumul d'une activité exercée à titre accessoire mentionnée à l'article R.4122-26 avec l'activité exercée à titre principal par un militaire est subordonné à la délivrance d'une autorisation par le ministre de la défense. Le ministre de la défense peut, par arrêté, déléguer ce pouvoir aux commandants de formation administrative ou aux autorités dont ils relèvent.

Toutefois, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre.

#### Article R4122-28

Préalablement à l'exercice de toute activité soumise à autorisation, le militaire adresse au ministre de la défense ou à l'autorité déléguée par lui, qui lui en accuse réception, une demande écrite qui comprend les informations suivantes :

---

1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée ;

2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité.

Toute autre information de nature à éclairer l'autorité mentionnée au premier alinéa sur l'activité accessoire envisagée peut figurer dans cette demande à l'initiative du militaire.

L'autorité compétente peut lui demander des informations complémentaires.

#### Article R4122-29

L'autorité compétente notifie sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande.

Lorsqu'elle estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite le militaire à la compléter dans un délai maximum d'un mois à compter de la réception de sa demande. Le délai prévu au premier alinéa est alors porté à trois mois.

En l'absence de décision expresse écrite contraire dans le délai de réponse mentionné aux premier et deuxième alinéas, le militaire est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

#### Article R4122-30

Tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire par un militaire est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité.

Le militaire doit adresser une nouvelle demande d'autorisation au ministre de la défense ou à l'autorité déléguée par lui dans les conditions prévues à l'article R.4122-28.

#### Article R4122-31

Le ministre de la défense ou l'autorité déléguée par lui peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé dès lors :

- que l'intérêt du service le justifie ;
- que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées ;
- que l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

#### Article R4122-32

Dans l'exercice d'une activité accessoire, les militaires sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

## 17.2 ITALIA.

### 17.2.1 El Arma dei Carabinieri.<sup>625</sup>

Dentro del Arma dei Carabinieri, la regulación de las incompatibilidades la tenemos en varias normas legales<sup>626</sup>, quedando finalmente refundidas en un

---

Indépendamment de l'application du cinquième alinéa de l'article L.4122-2 du présent code, la violation des règles mentionnées aux articles R.4122-25 à R.4122-31 expose le militaire à une sanction disciplinaire.

Article R4122-33

Pour l'application des dispositions de la présente sous-section, les demandes d'autorisation de cumul d'activités et les éventuelles décisions y afférentes sont versées au dossier individuel du militaire.

<sup>625</sup> Fue constituido en Torino por el Rey de Sardeña Vittorio Emanuele I con el Real Decreto del 13 de Julio de 1814, que le otorgaba una doble función, la de defensa del Estado, en primer lugar, respecto a los otros Cuerpos del Ejército y la de órgano policial con deberes y prerrogativas especiales. El 24 de Enero de 1861 el Cuerpo adquirió la posición de "Primera Arma" del nuevo Ejército Nacional, para elevar luego su rango a Fuerza Armada el 31 de Marzo del 2000.

<sup>626</sup> a) l'art. 16 della legge 113/1954, il quale dispone che "Con la professione di Ufficiale è incompatibile l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da disposizioni speciali. E' altresì incompatibile l'esercizio di una industria o di un commercio, la carica di amministratore, consigliere, sindaco o altro consimile, retribuita o non, in società costituite a fine di lucro";

b) l'art. 12 della legge 599/1954, il quale a sua volta prevede che "Il Sottufficiale in servizio permanente non può esercitare alcuna professione, mestiere, industria o commercio, né comunque attendere od occupazioni od assumere incarichi incompatibili con l'adempimento dei suoi doveri";

c) l'art. 24, comma 2, del decreto legislativo n° 196/1995, in forza del quale "Il volontario (di truppa) in servizio permanente non può esercitare alcuna professione, mestiere, industria o commercio. Non può, comunque, attendere ad occupazioni od assumere incarichi incompatibili con l'adempimento dei suoi doveri. In caso di violazione trova applicazione l'art. 1 della legge 27 gennaio 1968, n° 37";

d) l'art. 58 del D.Lgs. n. 29/1993 come modificato dall'art. 26 del D.Lgs 80/1998 il quale dispone che "I dipendenti pubblici (compresi i militari) non possono svolgere incarichi

único texto legal, la Circular DGP, 301/1999, de fecha 20-12-99, sobre disposiciones en materia del ejercicio de la actividad privada extraprofesional retribuida por parte del personal militar en servicio permanente y concesión de la correspondiente autorización.

---

retribuiti che non siano stati conferiti o preventivamente autorizzati dall'amministrazione di appart. enenza" (comma 7).

Ai sensi del comma 6, "gli incarichi retribuiti sono tutti gli incarichi, anche occasionali. non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.

Sono esclusi i compensi derivanti:

- a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) dalla utilizzazione economica da part. e dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) dalla partecipazione a convegni e seminari;
- d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa; di comando o di fuori ruolo;
- f) (...omissis...).

"In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica da quella di appart. enenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgano attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione" (comma 5).

### 17.3 PORTUGAL.

#### 17.3.1 Guarda Nacional Republicana.<sup>627</sup>

La regulación del régimen de incompatibilidades la tenemos en el Decreto-Ley nº 297/2009, dimanante de Ministerio de Administración Interna<sup>628</sup>, por el que se da cumplimiento al nuevo régimen legal consagrado en la Ley nº 63/2007, de 6 de noviembre, que aprobó la organización de la Guardia Nacional Republicana, adaptando el Estatuto de esta fuerza de seguridad.

Así como en el Decreto del Presidente de la República nº 61/2009<sup>629</sup> y en el Código Deontológico del Servicio Policial<sup>630</sup>.

---

<sup>627</sup> *A Guarda Nacional Republicana, 1977.* Es heredera de los Quadriheiros, de la Guarda Real de Policía, de la Guarda Municipal y de la Guarda Republicana, constituida poco después de la implantación de la República Portuguesa, teniendo como leyes fundamentales del Decreto-Ley de 3 de Mayo de 1911 y el Decreto Orgánico (Decreto-Ley nº 33905 de 2 de septiembre de 1944) y el Reglamento para el servicio Rural (Decreto nº 6950 de 26 de junio de 1920). Constituye un Cuerpo especial de tropas (...) prolongación del Ejército (...) creada a causa de la seguridad y el orden público, subordinado en tiempo de paz al Ministerio de Administración Interna, pasando a depender del Estado Mayor General de la Fuerzas Armadas en tiempo de guerra o cuando sea declarado el estado de sitio y subordinado al Estado Mayor del Ejército para efectos del Código de Justicia Militar, instrucción, armamento y equipamiento. Le incumbe normalmente a la Guardia Nacional Republicana colaborar con el mantenimiento de la seguridad y del orden público y la protección y defensa de la propiedad pública y particular.

<sup>628</sup> Diário da Republica, 1ª serie - nº 199-14 de Outubro de 2009

<sup>629</sup> Diário da Republica, 1ª serie - nº 140-22 de Julho de 2009

<sup>630</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2002, de 7 de Fevereiro de 2002, regista a adopção deste código pelos profissionais da PSP e da GNR, comete ao Ministério da Administração Interna a divulgação pública.



## 18 CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** El art. 104 de la CE establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, así mismo establece que una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Respondiendo al mandato establecido en el citado artículo constitucional nace la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la que se indica en su art. 2 quiénes son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en su art. 9 quiénes integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre las que se encuentra la Guardia Civil.

La Ley Orgánica 2/86 tal y como así se indica en su preámbulo establece la regulación de un estatuto personal de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, incluyéndose como parte indivisa de este estatuto el régimen de incompatibilidades, o sea un régimen de incompatibilidades específico y diferente del resto de los servidores públicos, en definitiva un régimen adaptado a las peculiaridades y especiales características de la función policial que estas Fuerzas y Cuerpos desempeñan.

Podemos decir, aunque considero que no es del todo cierto que desde la promulgación de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existe un estatuto común de todos aquellos que integran estas Fuerzas y Cuerpos, indicándose en el Capítulo II, los criterios básicos de actuación (adecuación al ordenamiento jurídico, relaciones con la comunidad, tratamiento de detenidos, dedicación profesional, secreto profesional y responsabilidad), y en el capítulo III, las disposiciones estatutarias comunes y concretamente en el art. 6.4 se vuelve a recoger la existencia de un régimen de incompatibilidades.

Por lo tanto, si el capítulo III de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relativo a las disposiciones estatutarias comunes para todas las FCS se indica de la existencia de un régimen de incompatibilidades específico y concreto para la mismas y como hemos apuntado anteriormente, éste motivado por peculiaridades y especiales características de la función policial, no llegamos a comprender dos cosas, la primera, cómo después de haber transcurrido más de 26 años desde la promulgación de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aún no se ha dictado una norma legal relativa al régimen de incompatibilidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que integre a todas la que las forman, es decir, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales, y la segunda y consideramos mucho más importante, cómo es que a un Cuerpo policial como es la Guardia Civil, cuyas funciones

son única y exclusivamente de orden y seguridad pública tal y como se indica en el art. 11 de la Ley 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad le es de aplicación un régimen de incompatibilidades de las Fuerzas Armadas, máxime cuando ésta no forma parte las mismas y las misiones de carácter militar que se le pueden encomendar son meramente residuales tal y como podemos ver en el Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil.

Así las cosas, consideramos que al personal del Cuerpo de la Guardia Civil se le está aplicando un régimen de incompatibilidades totalmente contrario a las misiones de carácter policial que viene desarrollando, no existiendo en estos momentos ningún elemento afín para la aplicación a un cuerpo eminentemente policial, a pesar de su tan discutida naturaleza militar, de la aplicación de un régimen de incompatibilidades para las Fuerzas Armadas, cuando ya el constituyente de 1978 quiso distinguir claramente a las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, configurándolos, no como vasos comunicantes, sino como compartimentos estancos<sup>631</sup>, debiéndosele aplicar por lo tanto el mismo régimen de incompatibilidades que al otro Cuerpo de Seguridad del Estado, el Cuerpo Nacional de Policía.

---

<sup>631</sup> Dictamen jurídico que se adjunto al Recurso de amparo promovido por el Cabo Rosas Recuerda.

**SEGUNDA.-** Durante la realización del presente trabajo y el estudio de multitud de sentencias dictadas tanto por la Audiencia Nacional, como por diversos Tribunales Superiores de Justicia, todas ellas motivadas por denegación por parte de la Administración de concesión de autorización o reconocimiento de compatibilidad, he llegado a la conclusión de la tremenda inseguridad jurídica a la que se haya expuesto el guardia civil demandante de tutela judicial, según este presente su demanda ante un Tribunal u otro.

Todos sabemos la independencia del Poder Judicial, la cual se fundamenta en los principios de exclusividad, imparcialidad y de vinculación del juez a la ley y en este último principio, la misión de los jueces es aplicar la ley, interpretándola y es aquí donde radica el gran problema ahora suscitado, ya que toda norma es susceptible de interpretación y como hemos analizado en el presente estudio cada juez con su sana crítica al final dicta una resolución, pero la interpretación a la que nos referimos en este apartado bascula en único punto, el art. 6.7 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el que se establece que *“la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”*.

Es justamente donde a la hora de la interpretación por parte del órgano judicial la doctrina emanada de los mismos no es pacífica, al ser unos Tribunales más restrictivos que otros en la interpretación del citado artículo.

La duda interpretativa relativa a si las excepciones a la incompatibilidad establecida en el art. 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se limita a la lista tasada del art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o si la remisión del primer precepto lo es en referencia genérica a la “legislación sobre incompatibilidades” lo que incluiría no sólo el art. 19 sino todos los aplicables de la Ley 53/84, viene siendo resuelta por la doctrina mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia **en el sentido menos restrictivo**, esto es, que la remisión lo es en conjunto a los artículos 11 y 15 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, por lo que vamos a examinar la cuestión a la vista de la interpretación de los mismos.

Conforme a esta doctrina con la que está plenamente de acuerdo el autor del presente trabajo, de la lectura de los artículos 11 a 15 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas resulta, en primer lugar, que la incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere única y exclusivamente a aquellas actividades privadas “que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo

o Entidad donde estuviera destinado”, según dispone el art. 11.1 en relación con el art. 1.3, ambos de la precitada Ley 53/84.

Y en segundo lugar, que existen unas concretas actividades privadas que en todo caso son incompatibles, y que son concretamente las relacionadas en el art. 12 de la Ley 53/84. Asimismo, debe destacarse que el art. 19 de la Ley de Incompatibilidades señala una serie de actividades que son en todo caso compatibles, por lo que debe concluirse que si una actividad privada para la que se solicita la compatibilidad no se encuentra ni en el art. 12 ni en el 19 del precitado texto legal, nos encontramos que la citada actividad solicitada no es absolutamente compatible, ni tampoco absolutamente incompatible, por no estar incluida la misma en el precitado art. 12 ni en el art. 19 de la Ley 53/84, de modo que nos encontramos que para la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/84 y sus normas de desarrollo, que para el caso del personal del Cuerpo de la Guardia Civil es el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero, de Régimen de Incompatibilidades del Personal Militar.

Por lo que estos preceptos condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a la concurrencia de cualesquiera de las circunstancias que establece el art. 1.3 de la Ley 53/84, esto es, que la actividad privada “pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su

imparcialidad o independencia”, lo que ha de complementarse con las disposiciones reglamentarias de desarrollo, que como ya hemos indicado anteriormente es el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero, sobre Incompatibilidades del Personal Militar.

Por lo tanto a la hora de la concesión de la compatibilidad para una actividad privada hay que tener en cuenta de que la citada actividad no pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes que corresponden al solicitante en su condición de guardia civil, ni tampoco que pueda comprometer su imparcialidad o independencia, asimismo que la actividad para la que solicita la compatibilidad no tenga ni la más mínima relación, ni directa ni indirecta, con las funciones propias del Cuerpo de la Guardia Civil, ni que se trate de una actividad que haya sido declarada por norma alguna, ni legal ni reglamentaria, como incompatible en todo caso.

No obstante también tengo que indicar, que los argumentos descritos en las distintas resoluciones estudiadas, son argumentos que los jueces ofrecen en apoyo de la decisión final que tienen que adoptar y no podemos decir en ningún momento que dicha resolución sea justa o injusta, sino que la misma tendrá una mayor o menor adhesión entre aquellos a los que va destinada, por lo que considero que no estaría de más armonizar criterios sobre la interpretación y aplicación de la ley en juicios semejantes y en el caso que nos

ocupa idénticos, en donde las resoluciones a dictar al respecto deberían ser homogéneas.

**TERCERA.-** Tal y como hemos dejado constancia en el desarrollo del presente trabajo, el constituyente quiso distinguir claramente a las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, encuadrándolos en títulos y artículos totalmente diferentes, y en base a lo establecido en el art. 104 de la CE, donde no define cuáles son los cuerpos que componen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, remite su desarrollo a una Ley Orgánica posterior, en donde en su art. 9 se establece quien integra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, figurando la Guardia Civil.

También hemos ido indicando y así se expone tanto en la CE como en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que las funciones del Benemérito Instituto son única y exclusivamente de orden y seguridad pública, y como también hemos indicado las misiones de carácter militar que se le puedan encomendar son meramente residuales y sin trascendencia alguna.

Pues bien, en base a todo ello no podemos llegar a comprender cómo en el Siglo XXI a pesar de la configuración de la Guardia Civil como cuerpo eminentemente policial, le es de aplicación la jurisdicción militar para la revisión de las sanciones que le son impuestas a sus miembros, todo ello por una tradición histórica que hoy día ya no tiene sentido, su carácter militar, a pesar de no formar parte de las Fuerzas Armadas y que han desaparecido las



épocas en las que tenía sentido su estructura militar, y parece ser que esa rémora histórica tiene mayor importancia y peso específico que la situación actual en donde nos encontramos ante unos funcionarios cuyas misiones y cometidos son policiales al 100 por 100, integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la regulación de sus salarios está establecida en el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que les debería de ser de aplicación la jurisdicción ordinaria.

Ya que a pesar de la configuración del Cuerpo de la Guardia Civil como cuerpo eminentemente policial, es la jurisdicción militar, o sea los Juzgados Togados y Tribunales Militares la conocedora de los recursos que les sean impuestos a sus miembros, lo que conlleva un agravamiento en sus derechos subjetivos, unas consecuencias mucho más graves para cualquier incidente sancionable que se produzca en su entorno profesional en condiciones similares al otro cuerpo de seguridad estatal, el Cuerpo de Policía Nacional.

No obstante, sí le podría seguir siendo de aplicación la jurisdicción militar pero única y exclusivamente en aquellos casos que estuviera integrada con una unidad militar y en una misión eminentemente militar.

**CUARTA.-** A la vista de las sanciones que se les puede imponer por vulneración al régimen de incompatibilidades tanto al Cuerpo de la Guardia

Civil como al Cuerpo Nacional de Policía, consideramos que las impuestas al Instituto armado son en su conjunto más gravosas que las impuestas a su homólogo el Cuerpo Nacional de Policía, considerando por ello que nos podríamos encontrar ante una vulneración al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la C.E.

Esta vulneración donde se hace más palpable es en las sanciones a imponer por la comisión de la falta grave consistente en “El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad”, ya que por la misma infracción cometida nos encontramos, si me permiten la expresión ante distintas “tablas de medir”.

Al personal del Cuerpo de la Guardia Civil por la comisión de la precitada infracción se le podría imponer tres sanciones, suspensión de empleo de 1 mes a tres meses, pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones o pérdida de destino, no obstante para la graduación de las sanción que se vaya a imponer, y actuando bajo el principio de proporcionalidad, se tendrán en cuenta los criterios de intencionalidad, reincidencia, el historial profesional, la incidencia sobre la seguridad ciudadana, así como el grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución.

Por el contrario al personal del Cuerpo Nacional de Policía por la comisión de la misma sanción, ya que como podemos comprobar ambas está tipificadas bajo el mismo tenor literal, a estos funcionarios policiales única y exclusivamente solo se les podrá imponer la sanción de suspensión de funciones desde 5 días a tres meses.

Por lo que esta situación nos vuelve a dar la razón en relación de que la Guardia Civil por su naturaleza militar conlleva un agravamiento en sus derechos subjetivos, unas consecuencias mucho más graves para cualquier incidente sancionable que se produzca en su entorno profesional en condiciones similares al otro cuerpo de seguridad estatal, el Cuerpo de Policía Nacional y por lo tanto y como decíamos al principio una vulneración del artículo 14 de la C.E, ya que este principio encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales, y en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una misma infracción cometida por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, es más, cuando se aprobaron los regímenes disciplinarios de ambos Cuerpos de Seguridad, la Dirección de ambos cuerpos estaba dirigida por una única persona, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Por lo que volvemos de nuevo a insistir entre el tratamiento diferenciado de los dos únicos Cuerpos de Seguridad del Estado, los cuales se deberían de regir por la misma normativa y regulación.

**QUINTA.-** En relación con la disponibilidad permanente, principio éste consagrado en el art. 5.4 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al establecer que los miembros que integran esas Fuerzas y Cuerpos deberán intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad pública, tenemos que indicar que esa disponibilidad permanente y el ejercicio de una segunda actividad bien sea pública o privada no tiene que ser motivo de colisión, ya que todo miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el caso concreto de este estudio el personal de la Guardia Civil debe de tener perfectamente asumido que como servidor público, que lo más importante es preservar el interés general en beneficio de la sociedad en su conjunto y en segundo lugar como miembro de un Cuerpo de Seguridad es intervenir se halle o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad pública, debiendo por ello quedar cuando se den estas situaciones, el ejercicio de la segunda actividad como algo residual y superfluo.

En definitiva, debemos ser conscientes de que el funcionario de policía tiene el deber legal de intervenir en todo tiempo y lugar, esté o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana. Cuando este deber surge, prevalece sobre cualquier actividad que el agente esté realizando en ese momento, sea la que sea.

La misma conclusión se extrae del concepto y consecuencias de las necesidades del servicio, o del régimen de turnos y horarios de trabajo.

Igualmente tenemos que indicar que hoy en día los funcionarios policiales son perfectamente conocedores de sus obligaciones y su servicio a la sociedad, prueba de ello son la multitud de noticias donde intervienen estos funcionarios francos de servicio, aún a riesgo de perder su vida<sup>632</sup>, por lo tanto la posible colisión entre disponibilidad permanente y ejercicio de actividades públicas o privadas es una cuestión que no merece la pena ni plantearse.

**SEXTA.-** Durante la vida profesional del funcionario en general (y del guardia civil en particular, dado su peculiar régimen de personal) se encontrará en más de una situación en la que le es denegado el ejercicio de derechos subjetivos en base a las necesidades del servicio, entre esas denegaciones nos encontramos el ejercicio de una actividad pública o privada.

El concepto de necesidades del servicio constituye un concepto jurídico indeterminado. Los conceptos jurídicos indeterminados son aquellas nociones de formulación vaga y amplia con remisión a valores extrajudiciales que

---

<sup>632</sup> Entre otras multitud de noticias como estas, indicamos: Policía fuera de servicio rescata a una anciana de su vivienda en llamas (Libertad Digital Sociedad), Policía fuera de servicio es agredido por un joven al que pillo robando (Salamanca en directo.com), Policía fuera de servicio sufre brutal paliza por defender a una mujer maltratada por su pareja (La razón.es), Guardia Civil fuera de servicio salva de una brutal paliza a una mujer que estaba siendo agredida por su pareja (lne.es).

permiten conferir al aplicador de la norma la labor de concretar e interpretar una norma sobre la base de principios éticos. Esta formulación vaga y amplia se produce en ocasiones por voluntad del legislador y en ocasiones, sencillamente, por imposibilidad de hacerlo de otra manera, dado que nadie es capaz de establecer anticipadamente todos los supuestos, hechos y realidades que pueden acontecer en el actuar diario.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 180/96, de 12 de noviembre, al referirse a los conceptos jurídicos indeterminados nos dice que han de ser dotados de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico: no se puede decir que hay urgencia sin explicar en qué consiste esa urgencia y si se alude a la necesidad es preciso también explicar lo que se entiende por ella. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1955 y 8 de marzo de 1984 consideran que por necesidad ha de entenderse no lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sino lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil en el sentido de que sea útil al interés público.

Por ello, la denegación de cualquier derecho subjetivo por causa de necesidades del servicio deberá contener la necesaria justificación, concretando cuáles son esas circunstancias que concurren en el supuesto: si se alega que se carece de personal para montar el servicio, habrá de justificarse qué tipo de

servicio debe prestarse, cuantas personas se necesitan, por qué es necesaria concretamente la concurrencia del afectado, etc. Acabamos de ver que «necesidad», en el contexto en el que estamos y en palabras del Tribunal Supremo es «lo opuesto a lo superfluo», por lo que habrá que entender, por ejemplo, que no cabe rechazar la concesión de unos días de asuntos propios por carencia de personal para el servicio ordinario, sino que deberán acreditarse circunstancias excepcionales que exijan ese concreto nombramiento del servicio.

En definitiva, la Administración, cuando se ampare en las necesidades del servicio, deberá aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y oportunidad de la misma, así como su congruencia con los motivos y fines que la justifican (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2008), o, dicho de otro modo: deberá informar, motivar y explicar de manera individualizada cuáles son las necesidades que permiten denegar la petición.

## **19 FUENTES DE CONSULTA.**

### **19.1 BIBLIOGRAFÍA.**

AGUADO SÁNCHEZ, F. Historia de la Guardia Civil. Madrid, 1984.

ALBA BONIFAZ, S. Problemas de España. Madrid, 1916, Hesperia.

ALONSO BAQUERO, M. Un nombre sustantivo, Guardia, y un adjetivo calificativo, Civil. Cuadernos de la Guardia Civil nº 44. Madrid.1990.

ALPERT. Michael. La reforma militar de Azaña.1931-1933. Editorial Siglo XXI de España Editores. Madrid.1982.

ÁLVAREZ-GENDIN, S. El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. Revista de Administración Pública, nº 39 (septiembre/diciembre de 1962).

ÁLVAREZ ROLDAN, L. B. La Ley disciplinaria militar. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1986.

ARROYO YANES. L. M. La carrera administrativa de los funcionarios públicos. Tirant lo Blanch, Valencia. 1994.

- La ordenación de la Función Pública contemporánea. 1808-1963. IAAP. Sevilla. 1996.
- Cuerpos generales versus Cuerpos especiales, la fragmentación de la función pública española en el, siglo XIX. R.V.A.P. Numero 23. 1989.



ARTOLA GALLEGO, M. La burocracia y la sociedad española. Sociología de la Administración.

ALLI TURRILLAS, J. La Profesión militar. Análisis tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Administraciones Públicas. Serie Administración General. Madrid, 2000.

- El estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior. UNED. Madrid, 1999.

BAENA DEL ALCÁZAR, M. Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa. Madrid. 1999.

- La carrera administrativa y la política de personal y de la Administración Pública en España. Valencia 1980.

BALLBE, M. Orden público y militarismo en España constitucional. 1812-1983. Alianza Editorial. Madrid.

- El modelo de pluralidad policial y la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil nº 5. Madrid. 1991.

BLASCO ESTEVEZ, A. La responsabilidad de la Administración por actos administrativos. Editorial Civitas. 1981.

BELTRAN DE FELIPE, M. Incompatibilidad entre cargo de concejal y el puesto de funcionario o empleado municipal. La Ley Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, 1995.

BRU PERAL, E M<sup>a</sup>. Proceso contencioso-disciplinario militar. Ministerio de Defensa. Madrid, 2001.

CANTERO MARTÍNEZ, J. Incompatibilidades. Revista Justicia Administrativa, número extraordinario 2002 sobre “La Función Pública en la Jurisprudencia”, Editorial Lex Nova.

CARDONA ESCANERO, G. El problema militar en España. Albo Libros. Madrid, 1990.

CASTILLO BLANCO. F, Función pública y poder disciplinario. Madrid. 1992.

- Reflexiones sobre aspectos actuales de la Función Pública Española. Madrid 1974.
- Es precisa una reforma del sistema retribuido de los funcionarios Públicos. Una reflexión mirando a la historia. Civitás Número.112.
- Management y Derecho Administrativo, Hacia una necesaria Evolución del Derecho de la Función Pública y la Gestión de los Recursos Humanos. Revista de la Administración Andaluza. Número 26. 1996.
- Manual de Empleo Público. Madrid. Editorial Comares, Granada, 1998.

- El fundamento del Derecho disciplinario. Civitas. Madrid. 1992

CASTILLO BLANCO, F. A. Función pública y poder disciplinario del Estado. Civitas. Madrid. 1992.

COLECCIÓN LEGISLATIVA DEL EJÉRCITO, AÑO 1890. Imprenta y Litografía del depósito de la Guerra, 1890.

CRESPO HELLIN, F. Problemática de la nueva regulación constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Universidad de Valencia, Valencia, 1992.

CRESPO MONTES, L. F. La Función Pública española 1976-1986: de la transición al cambio. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2001.

CUESTA DE LA HOZ, A. Incompatibilidades de los funcionarios. Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1984.

DE LAS HERAS DURÁN, JM. El procedimiento Contencioso Disciplinario Militar. Jornadas del Cuerpo Jurídico Militar. 2003.

DE LEÓN VILLALBA, FJ. Cuestiones sobre el derecho sancionador de la Guardia Civil (penales y disciplinarias). Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. Cuenca. 2010.

DEL PINO RODRÍGUEZ, M. Sanciones administrativas; nuevas tendencias.

Revista del Poder Judicial nº 55. Madrid.1999.

DIAZ DELGADO, J. Es constitucional el sistema de incompatibilidades previsto en la LI (Sentencia del Tribunal Constitucional 178/1989, de 2 de noviembre. Pleno). Revista General del Derecho, año XLVI nº 543 (diciembre 1989).

DIEZ MORENO, F. Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Presupuesto y Gasto Público, nº 22, 1984.

DOMÍNGUEZ BERRUETA, M. y otros. El modelo policial ante el Tribunal Constitucional. Revista de Administración Pública nº 23. Madrid.1990.

DOMÍNGUEZ VILA, A. Constitución y Derecho sancionador administrativo. Editorial Marcial Pons. 1997.

ESCRIBANO TESTAUT, P. Reflexiones sobre la atribución de competencia a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en materia Contencioso-administrativa de personal. Revista Española de Derecho Militar, nº 79. 2002.

ESQUIVIAS LOPEZ-CUERVO, A. Comentarios a la Ley disciplinaria militar (Ley Orgánica 8/1998, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas), Editorial Ingrasa, Cádiz, 1999.

FAYOS APOSTEGUIA, JL. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley de Incompatibilidades. Centro de Estudios Delta, CFPO, SL. Valencia, 1998.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T R. SANTAMARÍA PASTOR. J A. Legislación Administrativa Española del siglo XIX. IEAL. Madrid.1977.

FERNÁNDEZ ESTRADA, L. Jurisprudencia sobre la Guardia Civil. Ministerio del Interior, 2000.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J M. Las Incompatibilidades de los funcionarios: La ley 20/1982, de 9 de junio. Revista de Administración Pública, nº 100-102 (enero –diciembre 1983).

FERNÁNDEZ FARRERES. G. Régimen jurídico de la función pública y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Número 12. 1992.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. El nuevo régimen disciplinario militar. Reflexiones en torno a la obra “Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas”. Revista Española de Derecho Militar, nº 76. Madrid. 2000.

FOTUN ESQUIFINITO, R. El Objeto del Recurso Contencioso Disciplinario Militar. Jornadas del Cuerpo Jurídico Militar. 2003.

FUERTES SUAREZ, J L. Administración y Función Pública; En la obra colectiva “Gobierno y Administración en la Administración”. Madrid. 1988.

FUSI, P. y PALAFOX, J. España 1808-1996, El desafío de la Modernidad. Madrid. Espasa Calpe.1997.

GABERI LLOBREGAT, J. El procedimiento administrativo sancionador. Tirant lo Blanch. 1992.

- La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador. Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa. Madrid, 1989.

GALLEGO ANABITART. E, A. Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Revista de Administración Pública nº 34. Madrid. 1961.

GARCÍA DE ENTERRIA, E. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas. 1987.

- El problema jurídico de las sanciones administrativas. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 10. 1976.
- Código de la Función Pública. Civitas. Madrid.1999.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J A. Las incompatibilidades de los funcionarios públicos (1810-1983). Presupuesto y Gasto Público nº 21. Instituto de Estudios Fiscales, 1984.

GARCÍA MACHO, R. Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española. Tecnos Madrid. 1992.

GARCÍA MEXIA, P. Los conflictos de interés y la corrupción contemporánea. Aranzadi, 2001.

GARCÍA SAN PEDRO, J. En torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989 de 16 de noviembre. Cuadernos de la Guardia Civil nº 3. Madrid. 1990.

GARRIDO FALLA, F. Las Incompatibilidades de los funcionarios públicos. Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, nº 15, 1985.

- La nueva reforma en la legislación de los funcionarios públicos REDA. 13.

GIL CREMADES, R. La imparcialidad en la Función Pública. Editorial Reus, 2008.

GIL IBAÑEZ, J L. El fundamento de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. Actualidad y Derecho, 1993.

- La evolución histórica de la regulación de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. Actualidad Administrativa, nº 14, 1994.

GOMEZ SÁNCHEZ, Y. La Guardia Civil entre la Defensa Nacional y la tutela de los derechos y las libertades y la seguridad publica. Cuadernos de la Guardia Civil nº 3, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ BOTIJA, F. y otros. Acceso a la Función Pública y provisión de puestos de trabajo y ejecución de sentencias. Revista Española de Derecho Administrativo, número 133.Marzo 2007.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. Procedimiento administrativo y vía administrativa. Revista de Administración Pública nº 51.

GONZÁLEZ ROMAN, JF. La salida de la Guardia Civil de las Fuerzas Armadas tras la Constitución de 1978.

GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V M. El Nuevo Régimen de las Incompatibilidades. Revista el Funcionariado Municipal, nº 279, 1983.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. El régimen disciplinario de los funcionarios. Revista jurídica de Castilla y León, nº 6, 2005.

GORROCHATEGUI ALONSO, E. El complemento de remuneración por destino desde el punto de vista personal. Documentación Administrativa número 82.1964.

HURTADO MARTINEZ, JA. Las retribuciones de la Guardia Civil y algunos problemas jurídicos. Revista Actualidad Administrativa, nº 10, 2009.

JAR COUSELO, G. y PEREZ MARTIN, J L. Legislación sobre Cuerpos de Policía. Dykinson, 1997.



JIMENEZ IBÁÑEZ, S. El Derecho Administrativo sancionador. Revista Jurídica de Castilla La Mancha, nº 18. 1993.

JIMENEZ VILLAREJO, J. El recurso contencioso disciplinario militar. Revista Española de Derecho Militar. 1991.

- Potestad disciplinaria y control jurisdiccional”. Editorial Constitución y Leyes, S.A. Madrid, 1991.

LAFUENTE BENACHEZ, M. El Régimen disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado. Tirant Lo Blanch. Valencia.

LOPEZ-FONT MARQUEZ, F J. Sobre el control corporativo de las incompatibilidades. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 33, 1982.

LOPEZ GARRIDO, D. La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista. Crítica. 1982.

LOPEZ RAMON, F. Reflexiones sobre el recurso contencioso disciplinario militar. Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución. Vol. IV. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988.

- El recurso contencioso-disciplinario militar. Documentación Administrativa nº 220.

LORENZO DE MEMBIELA, J.B. Las Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos. Aranzadi. 2012.

- Incompatibilidades de los Funcionarios Públicos. Aranzadi, 2011.
- Régimen Disciplinario de los funcionarios de carrera. Aranzadi. 2008.

MANZANA LAGUARDA, R. Derechos y deberes del funcionario público. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

MANZANO SOUSA, M. La polémica disciplinaria en la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil nº 3. Madrid 1990.

MARCHAL ESCALONA, A N y otros. Manual de Derecho Disciplinario de la Guardia Civil, Aranzadi, 2008.

MARINA JALVO, B. El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Fundamento y regulación sustantiva). Editorial Lex Nova. Valladolid, 1999.

MARTÍN PEREZ, F. Consideraciones sobre la actividad privada de los servidores públicos ante la Ley de Incompatibilidades. Análisis especial del art. 16 de esta norma legal. La Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación. Tomo II, 1987.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER. L. Carrera Administrativa status funcional, en el Estado y Sector Público. Madrid 1981.

- Pervivencias del spoil system en la España actual. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario. Asamblea Regional de Murcia. Universidad de Murcia. 1993. Separata.

- El estatuto de los policías según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 61. Madrid, 1998.

MARTÍN RETORTILLO. BARQUER S. La creación de la dirección de los contenciosos. RAP. nº 100-102.

MARTÍN VICENTE, M A. Caracterización jurídica de la Guardia Civil. Revista Española de Derecho Militar, nº 55. 1990.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. Diccionario Jurídico de la Administración Española. Tomo Cuarto. Madrid 1886.

MARTÍNEZ JIMENEZ, J E. Las bases del sistema español de incompatibilidades de los funcionarios públicos. Documentación Administrativa, nº 195, 1982.

- La dedicación de los funcionarios. CUNF, IEAL, Madrid, 1982.

MARTÍNEZ RUIZ, E. La creación de la Guardia Civil, 1976.

MATAMOROS MARTÍNEZ, R. La Ley disciplinaria de la Guardia Civil Rasgos generales y peculiaridades. Revista Española de Derecho Militar, nº 61. 1993.

MENDOZA OLIVAN, V. La ordenación de la incompatibilidad en la ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Documentación Administrativa, nº 177, 1964.

MESEGUER YEBRA, J. El Régimen de las incompatibilidades de los empleados públicos. Editorial Bosch, 2007.

MILLAN GARRIDO, A. Comentarios a las leyes procesales militares. Ley Orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar. Editorial Colex. Madrid. 1991.

- El régimen penal y disciplinario de la Guardia Civil tras la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre. La Ley, nº 40243/2008.

MORELL OCAÑA. L. El sistema de la confianza política en la administración. Madrid. Civitas .1994.

- Curso de Derecho Administrativo. Tomo. I. Aranzadi.

MUÑOZ ALONSO, J M. Derecho Administrativo Militar. El estatuto del personal, 1989.

MUÑOZ MACHADO, S. “Nuevos planteamientos en la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 26, 1980

NEVADO BATALLA, P T. Singularidades y perspectivas sobre el régimen disciplinario militar. Documentos de Seguridad y Defensa. CESEDEN. Ministerio de Defensa. 2010.

NEVADO MORENO, P T. La Función Pública Militar. Editorial Marcial Pons, 1997.

NIETO GARCÍA, A. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos, 2005

- Burocracia y sociedad democrática en Jornadas Administrativas del INAP. Madrid. 1978.
- La historia del pensamiento burocrático. Madrid. INAP 1976.
- Problemas capitales del derecho disciplinario. Revista de Administración Pública nº 63, 1970.

ORTEGA ALVAREZ, L. Los derechos sindicales de los funcionarios públicos. Madrid. Tecnos. 1983.

- Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público. Revista Española de Derecho Administrativo. Número 26.1980.

PALOMAR OLMEDA, A. Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos. Editorial Dykinson SL. Madrid, 2011.

- Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, Obra dirigida por Alberto Palomar y Antonio Sempere Navarro coordinada por Yolanda Quintanilla. Aranzadi- Thomson. 2008.
- Derecho del Empleo Público, Ley 77/2007, de 12 de abril. Del Estatuto Básico del Empleado Público. Madrid. 2007.
- Código de la Función Pública. Pamplona. Aranzadi. 2003.
- Incompatibilidades de los funcionarios públicos. V/lex.

PALACIOS ATARD, V. La España del siglo XIX. 1808 al 1898. Espasa Calpe. Madrid. 1981.

PARADA VAZQUEZ, R. Derecho del Empleo Público. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

- Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios. Madrid. Técno. 1968.
- Derecho del Empleo Público, Ley 77/2007, de 12 de abril. Del Estatuto Básico del Empleado Público. Madrid. 2007.
- Modelos de función pública y función pública militar, en la obra colectiva “La función militar en el actual ordenamiento constitucional español. Trotta. Madrid, 1995.

PARDOS ALDEA, J. Estatuto Jurídico de la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 3. Madrid, 1990.

PASCUA MATEO, F. Fuerzas Armadas y Derechos Políticos. Congreso de los Diputados. Madrid. 2006.

PLEITE GUADAMILLAS, F. Incompatibilidades de los funcionarios públicos en la contratación administrativa. Contratación administrativa práctica, nº 39, 2005.

REQUERO IBAÑEZ, J L. La legislación de incompatibilidades en la jurisprudencia. La Ley Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, 1989.

RODRÍGUEZ-VILLASART. E Y PRIETO, J L y otros. Comentarios a la Ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa, Madrid, 2000.

- Comentarios a la Ley disciplinaria de la Guardia Civil. Ministerio del Interior, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ TEN, J. Código de la Guardia Civil. Thomson-Aranzadi, 2008

RODRÍGUEZ HERRERO, V. Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, de la Ley 7/2007 DE 12 de Abril. Comunidad de Madrid.2008.

ROJAS CARO, J. Derecho Disciplinario Militar, Tecnos. Madrid. 1986.

- El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil. Revista General de Derecho, nº 517-518.

ROJAS MARTINEZ DEL MARMOL, P. Manual de empleo público. Incompatibilidades. Iustel, Madrid, 2009.

SALMADOR BARAIBAR, M<sup>a</sup> I. Sobre las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Revista Española de Derecho del Trabajo nº 47, 1991.

SAINZ MORENO F. EL Estatuto de la función Pública después de la sentencia TC 99/87 y de la Ley 23/1988. Revista de Administración Pública. Número 17.

SÁNCHEZ-ANDRADE FERNANDEZ, JM. Nuevo régimen de incompatibilidades. Thomson-Civitas, 2008.

SÁNCHEZ GUZMAN, E. Derecho Penal y Procesal Militar. CGPJ. 1993.

- Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo II. Ministerio de Defensa. Madrid 1990.

SÁNCHEZ MORON, M. Derecho de la Función Pública. Editorial Tecnos, 2001.

- Sobre la Reforma Administrativa Italiana, del Periodo de Transición, con especial referencia a la Organización Administrativa y al empleo Público. Revista de Administración Pública nº 134. 1999.

- Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Lex Nova. Valladolid. 2007.



- La Función Pública Directiva en Francia Italia y en España. INAP. 2007.

SAN CRISTOBAL REALES, S. La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada. Editorial Comares. Granada, 1996.

SANTAMARÍA PASTOR, JA y PAREJO ALFONSO, L. Derecho Administrativo. Madrid. 1989.

SANTAMARÍA PASTOR. J. Sobre La génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812- 1845).Sevilla. 1973.

SARDINA CAMARA, P. Notas jurisprudenciales sobre el régimen de incompatibilidades de los miembros de las FCSE: El ejercicio libre de la Abogacía. Revista General de Derecho Administrativo nº 24, 2010.

SARMIENTO LARRAURI, JI. Las incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones Publicas. Actualidad Administrativa, nº 41, 1988.

- Las situaciones administrativas de los funcionarios. Revista Vasca de Administración Pública nº 19, 1988.
- Una aproximación al régimen de los funcionarios. Revista Foro de las Ciencias Jurídicas y Sociales nº 1, 2005.

SERRANO GUIRADO, E. Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

TABARAS CARBAJO, Z. Nueva Ley disciplinaria de la Guardia Civil. Guadalajara, 2008.

VILLAR PALASI, JL. El silencio administrativo en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Actualidad administrativa nº 3.

VILLAR PALASI, JL y VILLAR ESCURRA, JL. Principios de Derecho Administrativo. Madrid. 1987.

VIRSEDA FERNANDEZ, M<sup>a</sup> del C. El Recurso Disciplinario Militar Ordinario. Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2010.

## 19.2 LEGISLACIÓN.

**19.2.1 Constitución Española** de 6 de diciembre de 1978.

### **19.2.2 Leyes**

Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil.

Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley Orgánica 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad de Cataluña.

Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ley 6/1980 de 1 de julio, de Criterios Básicos para la Defensa Nacional.

Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía

Ley de 17 de julio de 1945, por el que se aprueba el Código de Justicia Militar.

Ley de 15 de marzo de 1940, supresión del Cuerpo de Carabineros e integración en el Cuerpo de la Guardia Civil.

Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878.

### **19.2.3 Normativa reglamentaria.**

Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los

conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos.

Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores.

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

Real Decreto 597/2002, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil.

Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Real Decreto 3447/2000, de 22 de diciembre, por el que se declara compatible la situación administrativa de reserva, de tripulantes y técnicos de

mantenimiento de aeronaves de las Fuerzas Armadas, con actuaciones temporales con medios aéreos en ámbitos del sector público, con motivo de catástrofes y situaciones de emergencia.

Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias y documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

Real Decreto 1429/1997, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil.

Real Decreto 1553/1997, de 20 de mayo, por el que se regula la legislación en materia de retribuciones del personal integrado en los cuerpos civiles de la Dirección General de Seguridad.

Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Superior de Información de la Defensa.

Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional.

Real Decreto 884/1989, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

Real Decreto 2005/1986, de 25 de septiembre, sobre régimen de la función tutorial en los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar.

Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.



Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo por la que se aprueba el Reglamento Nacional de servicio urbanos e interurbanos de transportes de automóviles ligeros.

Real Decreto 218/1978, de 27 de enero, por el que se determina el régimen de incompatibilidades del personal de los Cuerpos General de Policía, Policía Armada y Guardia Civil.

Real Decreto 1552/1977, de 20 de mayo, por el que se reforma la legislación que regula la del personal integrado en los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada.

Real Decreto Ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal Militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

Real Decreto Ley 10/1977, de 8 de febrero, por la que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas.

Real Decreto de 27 de septiembre de 1890 por el que se aprueba el Código de Justicia Militar.

Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo.

Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo.

Decreto de 26 de enero de 1844, por el que se plantea la necesidad urgente de organizar la seguridad pública, que estará a cargo del Ministerio de la Gobernación.

Decreto de 11 de abril de 1942, por el que se extienden al personal del Ejército del Aire los preceptos del Decreto sobre incompatibilidad con la profesión militar de otras actividades.

Decreto de 14 de marzo de 1942, sobre incompatibilidad general de los militares en el Ejército de Tierra.

Decreto de 27 de diciembre de 1936, por el que se fusiona la Guardia Nacional Republicana con el Cuerpo de Seguridad y Asalto para formar el Cuerpo de Seguridad Interior.

Decreto de 30 de agosto de 1936, por el que se reorganiza el Instituto de la Guardia Civil, que en lo sucesivo se denominará Guardia Nacional Republicana.

Decreto de 13 de mayo de 1844, por el que se cambia la dependencia de la Guardia Civil y pasa a depender del Ministerio de Guerra.

Decreto de 8 de diciembre de 1933, por el que se dispone que las fuerzas de la Guardia Civil que prestan servicio en Cataluña pasarán a depender de la Generalidad de Cataluña.

Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de fecha 16 de agosto de 1932.

Decreto de 28 de marzo de 1844, por el que se crea un cuerpo armado bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación de la Península y bajo la denominación de Guardias civiles.

Real Orden circular de 26 de julio de 1889, Ley adicional a la constitutiva del Ejército, de fecha 19 de julio de 1889.

Real Orden de 20 de diciembre de 1845, por la que se aprueba La Cartilla del Guardia Civil.

Real Orden de 9 de julio de 1855, de incompatibilidades de empleos y haberes.

Orden HAP/3559/2011, de 28 de diciembre, de delegación de competencias.

Orden INT/1797/2010, de 2 de julio, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades.

Orden INT/985/2005, de 7 de abril por la que se delega determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades.

Orden APU/2074/2004, de 10 de junio, reguladora de los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio de Administraciones Públicas y de sus Organismos Públicos.

Orden de 28 de abril de 1942, por la que se cumplimenta el Decreto de 14 de marzo de 1942 en el Ejército de Tierra.

Orden Ministerial nº 43/1986, de 27 de mayo, Instrucciones para la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Orden de 8 de junio de 1978, por la que se desarrolla el Real Decreto 218/1978, de 27 de enero que determina el régimen de incompatibilidades del personal de los Cuerpos General de Policía, Policía Armada y Guardia Civil.

Orden de 30 de abril de 1942 por la que se da cumplimiento al Decreto de 11 de abril de 1942 en el Ejército del Aire.

Reglamento de funcionarios públicos de 7 de septiembre de 1918.

Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaria de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011 por el que se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estad, del límite previsto en el art. 7.1 de la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Resolución de 21 de abril de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Andalucía.

Resolución de 23 de junio de 2006, de la dirección general de trabajo e inmigración, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo de la Universidad de Zaragoza para el personal laboral e investigador.

Resolución de 25 de febrero de 2000, de la Secretaria de Estado para la Administración Pública, se aprobó el formulario para la solicitud de compatibilidad de actividades tanto públicas como privadas.

Resolución de 30 de octubre de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro y se dispone la publicación del I Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral de la Universidad de Extremadura.

Circular del Ministerio de la Gobernación de fecha 15 de abril de 1873

Instrucción 253/1999, de 29 de octubre, sobre determinadas actuaciones a llevar a cabo por los órganos administrativos dependientes del Ministerio de Defensa o de sus órganos autónomos.

Orden General nº 36, de 15 de septiembre de 1997, por la que se establece la normativa sobre las funciones y estructura de la Oficina de Relaciones Informativa y Sociales de la Guardia Civil.

Orden General nº 16, de 4 de diciembre de 2001, de Reorganización del Servicio Aéreo de la Guardia Civil.

#### **19.2.4 Normativa Internacional.**

Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Pacto Internacional de Nueva York, de Derechos Internacionales Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 19 de septiembre de 2001, sobre el Código Europeo de Ética de la Policía.

#### **19.2.5 Normativa de Derecho Comparado.**

- Francia:

Código de la Defensa, publicado por Decreto nº 2010-325 de marzo.

- Italia:

Circular del Ministerio de Defensa (Dirección General de Personal), nº 301/1999, de fecha 20-12-99, sobre disposiciones en materia del ejercicio de la

actividad privada extraprofesional retribuida por parte del personal militar en servicio permanente y concesión de la correspondiente autorización.

- Portugal:

Decreto del Presidente de la República nº 61/2009.

Decreto-Ley nº 297/2009, dimanante de Ministerio de Administración Interna, por el que se da cumplimiento al nuevo régimen legal consagrado en la Ley nº 63/2007, de 6 de noviembre, que aprobó la organización de la Guardia Nacional Republicana, adaptando el Estatuto de esta fuerza de seguridad.

Código Deontológico del Servicio Policial, de fecha 7 de febrero de 2002.

### 19.3 JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia consultada queda indicada en el cuerpo del presente trabajo.

### 19.4 PÁGINAS ELECTRÓNICAS INSTITUCIONALES.

Boletín Oficial del Estado. [www.boe.es](http://www.boe.es)

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. [www.cepc.es](http://www.cepc.es)

Congreso de los Diputados. [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

Consejo General del Poder Judicial. [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Consejo de Estado. [www.consejo-estado.es](http://www.consejo-estado.es)

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. [www.icam.es](http://www.icam.es)

Instituto Nacional de Administraciones Públicas. [www.inap.es](http://www.inap.es)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. [www.minhap.gob.es](http://www.minhap.gob.es)

Ministerio de la Presidencia. [www.mpr.es](http://www.mpr.es)

Tribunal Constitucional. [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

## 19.5 BUSCADORES DE JURISPRUDENCIA.

Boletín Oficial del Estado - Bases de datos Gazeta.

Consejo de Estado – Dictámenes.

Consejo General del Poder Judicial - Fondo documental CENDOJ.

El Derecho.com.

Europea del Derecho.

Revista Jurídica Militar.

Tirant on line.

Westlaw.

## 19.6 BIBLIOTECAS CONSULTADAS.

Biblioteca Nacional.

Consejo de Estado.



Dirección General de la Guardia Civil.

Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Instituto de Administraciones Públicas.

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho.

Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.